الهداية في شرح البداية

مع غاية الدراية لمقدمة الهداية

تالیف

مولانا ابی الحسنات محمد عبدالحی الانصاری

المکتبۃ الرشیدیۃ
سرکی روڈ کوئٹہ فون: ۶۶۲۲۶۳

ماشاء اللہ لا قوۃ الا باللہ

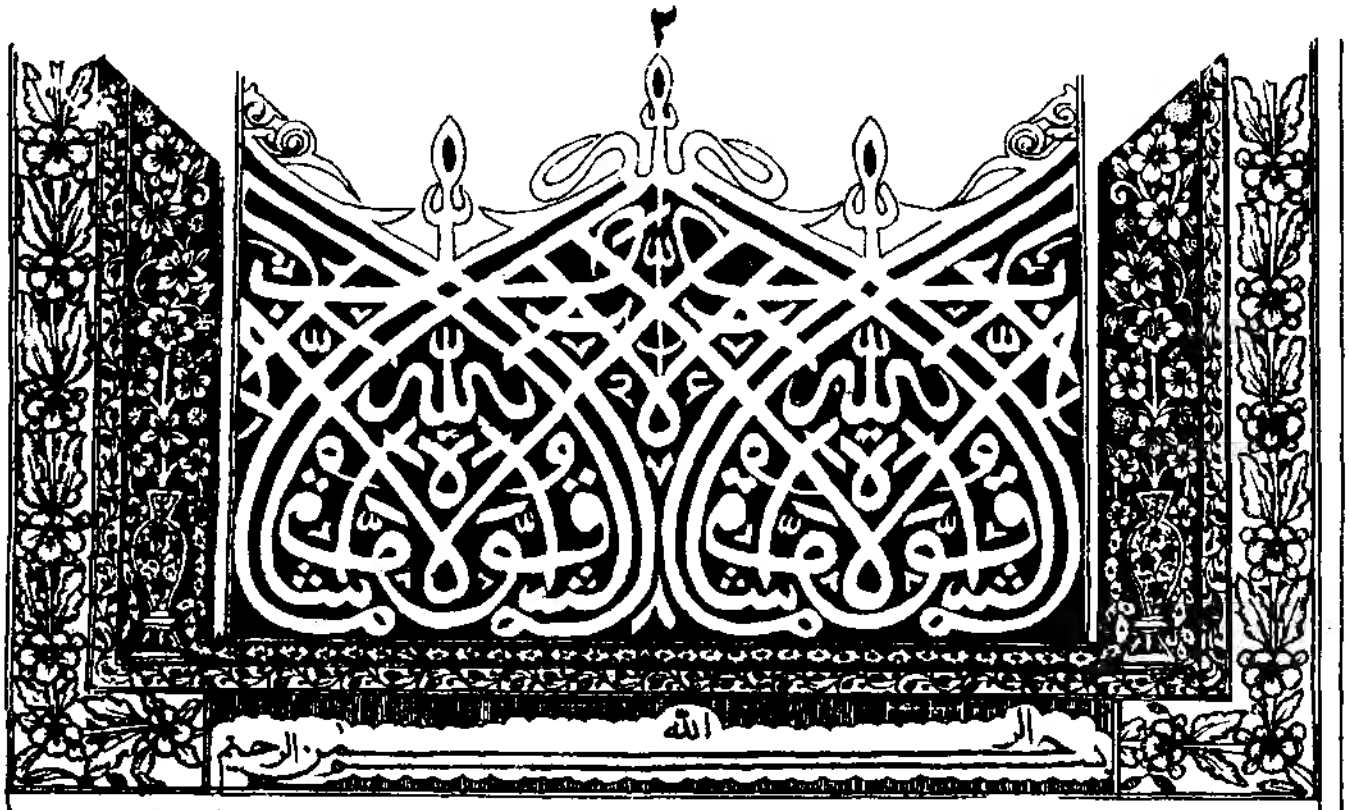
الحمد للہ الذی ہدانا للبدایۃ والنہایۃ علی طبع المجلدین الاخیرین من

بذل القوۃ

بامر جامع العلوم المفتی محمد یوسف سخی المحشی المرحوم تحت ادارۃ محمد عبد الحق

مکتبہ رشیدیہ

سرکی روڈ — کوئٹہ — فون ۸۴۳۲۶۴



حامداً ومصلياً اقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة الهداية تفيد البصيرة فى ادراك مسائل الهداية نفعها متعوذاً من شرور العين والنفس

محمد عبد الحى بن النحرير الفخيم ذى الفضل الجلى مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحليم اللكنوى ادام الله الكريم فيضه العميم حين

الاقامة فى بلدة حيدرآباد صانها الله عن الشر والفساد مستمسكاً بعروة من يلحظه الكفاية فاز المنى من استظل بظل العناية سدته

السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالى الجناب

النواب المستطاب شجاع الدولة مختار الملك تراب على خان بهادر سالار جنك ذو الشمس جلالة بازغة

ويد جوده بلسطة اللهم ابده كما ايدته بمحامد الدارين بحرمة آل النبى سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين وترتبها على

ست هدايات تحوى المهمات تبصرة لقاصد المتبصر والدرايات هداية فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو

شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى من اولاد سيدنا

ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان متعبداً بارعاً فى العلوم فقيهاً اصولياً ثقة ناسكاً تلقى المشايخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه

على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين على بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابى المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة وكتب بعض اجدادى نقلاً

عن خط علاء الدين سنبره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمسمائة

ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفى ليلة الثلثاء الرابع عشر من

ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن فى سمرقند وقد نقل

ان فى سمرقند تربة المجهدين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له مجهد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات

صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامى فى رد المحتار وله تآليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب فى الفرائض و

كتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدى وكتاب كفاية المنتهى وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدى فقد جمع فيه بين مسائل

مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير كما اختاره الامام محمد بن الحسن وقال فى مبدئها وعدا ولو وفقت

لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها ورسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود فى ثمانين مجلداً كذا فى مفتاح السعادة

هداية

ولما تبين فيه الاطناب وخشي ان يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا حاويا نافعا وافيا سماه بالهداية جمع فيه بين عيني الرواية ومتون الدراية
وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذي القعدة سنة ثلث وسبعين وخمسمائة وهو مقبول بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين بن
شيخ الاسلام صاحب الهداية في حقه اسه كتاب الهداية يهدي الهدى * الى حافظيه ويجلو العمى فلا زال محفوظا باذن الحجى * فمن ناله نال اقصى المنى
كذا قال العلامة الهداد في حاشية الهداية ولغيره سه ان الهداية كالقرآن قد نسخت ما صنفوا قبلها من الشرع من كتب وهل هذا القول الا بما
روي ان صاحب الهداية بقي في تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى
خادمه بطعام يوم كان يقول لخادمه ورح فاذا راح كان يطعمه احدا الطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم وجد الاناء فارغا فيظن انه اكله بنفسه واول من قرأ
الهداية على مؤلفها شمس الائمة الكردري كذا قال سعدي في حاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجم كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي و
الشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التي ليست بتلك وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة
قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه وقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري وسماه العناية بمعرفة احاديث
الهداية وتوفي سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله
ابن يوسف الزيلعي سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة وسماه الدراية
في منتخب احاديث الهداية كذا في كشف الظنون **هداية** في عادات صاحب الهداية فيها اعلم ان لمصنفي الكتاب عادات لزوما او غلبة **منها** انه
اذا قال قال رضي الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي في مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر
خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضي الله عنه انتهى وانما
لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر
دليل المذهب الذي هو المختار عنده كذا في النهاية في آخر كتاب ادب القاضي وفي العناية في باب البيع الفاسد وفي فتح القدير في كتاب الصرف
وفي نتائج الافكار من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوي عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان
قدم القوي في الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارا وسمرقند كذا في العناية ونقل في وقف
النهر عن العلامة قاسم ان المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال في ديارنا يريد به المدن التي وراء النهر كذا
يفهم من فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الاية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث
الذي ذكره فيما قبل بما روينا كذا في نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير في كتاب
الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه وفي مفتاح السعادة
انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا في مفتاح السعادة
ومنها انه يجعل كثيرا امارة النص دليلا مستقلا عقليا على اصل المسألة افادة للفائدتين كذا في نتائج الافكار **ومنها**
انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه ربما يذكر الدليل العقلي بعد
العقلي كانه يومئ الى لمته قال في نتائج الافكار واراد به المصنف انه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل على
بعد ان ذكر دليلا انيا **ومنها** انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي كذا في شرح
مولانا حميد الدين وقال في كشف الظنون الاصل الذي كان يستصحبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الذي هو اصل
الشيباني الذي استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابي حنيفة نفسه وهو اصل الفقه **ومنها** انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به

مختصر القدوري حيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ايضاً كذا في كشف الظنون وشرح مولانا حميد الدين الاتاسي والمحشين حرروا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي بعضها بتفسيره مختصر القدوري وفي بعضها بتفسيره المتن **ومنها** انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسألة مسألة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية كذا في غاية البيان وفيها في فصل احكام الخنثى انما يقول لفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة في البداية مسند الفعل اما الى الامام محمد او الى القدوري وقال القاضي محمود العيني الهداية في الحقيقة شرح الجامع الصغير للامام محمد والقدوري وفي مفتاح السعادة يذكر لفظ قال في اول كل مسألة اذا كانت مسألة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وان كانت مذكورة في غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره اقول هذا بحسب الغالب الا قال صاحب الهداية في اوائل كتاب الاقرار قال وان قال له علي او قبلي الخ وقال في نتائج الافكار ان هذا القول قول الامام محمد في المبسوط وليس هذه المسألة في الجامع الصغير فتأمل **ومنها** انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به انه حمله على هذا المعنى اية الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى ولم يحمله اهل الحديث كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه لا يذكر الفاء في جواب اما اعتماداً على ظهور المعنى كذا في مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيراً من النسخ المطبوعة والقديمة الصحيحة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام بل قد يأتي بها وقد لا يأتي **ومنها** انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن فلان كذا في مفتاح السعادة وقال العيني في شرح الهداية كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ان كلمة عند تدل على المذهب **ومنها** انه يسقط الواو في ان الوصلية كذا قيل قال صاحب الهداية في آخر فصل وكالة الرجلين واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذاً الخ وشرح في نتائج الافكار بقوله اي وان كان نافذاً الخ والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام في النسخ الصحيحة **ومنها** انه اذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا في مفتاح السعادة **ومنها** ان لفظ قالوا انما يستعمله فيما فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا في النهاية في آخر كتاب الغصب **ومنها** انه يجيب السؤال المقدر ولا يصرح السؤال والجواب بقول ان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا في مواضع عديدة منها في آخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها في اول كتاب الحجر ومنها في آخر كتاب الاضحية ومنها في كتاب الرهن في آخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل **ومنها** انه اذا اورد النظير في مسألة ثم اراد ان يشير فيشير الى النظير باسم الاشارة الذي يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسألة التي اورد لها النظير بالذي يستعمل للقريب كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا في الفتاوى الخيرية للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب تاج الدين الياس زاده **هداية** في ذكر بعض المسامحات التي وقعت في النصف الاخير من الهداية **منها** ما قال في المسائل المنثورة من كتاب البيوع لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلموا ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين انتهى هذه الاشارة وقعت سهواً من قلم الناسخ قال الزيلعي لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك انتهى **ومنها** ما قال في كتاب الكفالة في آخر فصل الضمان والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني انتهى في الكفاية تبعاً لما في النهاية هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول انتهى وفي العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ ولعله اظهر انتهى وفي فتح القدير ان هذا اسهو من الكاتب **ومنها** ما قال في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

فى فصل بيان الاستحقاق وهكذا ذكر فى الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة فى الاسرار فى استحقاق بعض شائع وههنا الكلام فى
استحقاق بعض بعينه كذا فى الكفاية **ومنها** ما قال فى كتاب الذبائح فانه اى الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق
عكسه فان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا فى الايضاح والمغرب وغيرهما **ومنها** ما قال فى كتاب الذبائح والنخاع عرق
ابيض فى عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو قال هو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب **ومنها** ما قال فى كتاب
الديات فى فصل بعد فصل الشجاج وقالا وزفروا الحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالاهما وزفروا الحسن الخ كان صوابا
كذا فى العناية **ومنها** ما قال فى كتاب الوصايا فى اخر باب العتق فى مرض الموت فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء اقول هذا من
المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالفقيه ابو الليث السمرقندى فى كتاب مختلف الرواية والقدورى فى كتاب
التقريب وفخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو جعفر عمر النسفى فى كتاب
الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل فى غاية البيان **ومنها** ما قال فى كتاب الوصايا فى الفصل التالى
لباب العتق فى مرض الموت وهو قول محمد اقول لعل المصنف وجد رواية والا فالقدورى فى شرح مختصر الكرخى وشمس الائمة
البيهقى فى الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر فى شرح الاقطع جعلوا قول محمد تقديم الزكوة على الحج كذا فى غاية البيان
ومنها ما قال فى كتاب الوصايا فى باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روى ان النبى لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب
جويرية كذا يفهم من رواية ابى داود وغيره **هداية** فى بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول
هى الكتب الستة للامام محمد بن الحسن الشيبانى المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير
كذا فى كشف الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عنه بروايات الثقات فهى ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة
كذا قال الشامى وفى البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة وبعضهم لم يعد السير الصغير منها الخ كتب ظاهر الرواية خمسة كذا اورده فى
تعاليق الانوار حاشية الدر المختار لعبد المولى الدمياطى وبعضهم لم يعد منها السير بقسميه كذا قال الطحطاوى فظاهر الرواية الكتب
الاربعة كذا قال مؤيد زاده وفى نتائج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير
ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور فى مواضع شتى انتهى وفى العناية المراد بالاصول الجامعان و
الزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية انتهى وقال فى مفتاح السعادة انهم يعبرون عن المبسوط والزيادات والجامعين
برواية الاصول ومن المبسوط والجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشهور الرواية وقال السيد السند الشريف فى
الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما فى المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال
بعض العلماء ان ظاهر الرواية هى المبسوط والزيادات والمحيط انتهى وفيه اما اولا فبانه يخالف ما قال هو فى موضع اخر
ظاهر الرواية هى الرواية المذكورة فى الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير تصانيف محمد واما تصانيفه الاخرى
كالمبسوط وغيره فيطلق على ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثانيا فبان المحيط ليس من ظاهر الرواية عند احد ولا يستبعد
امثال هذا الخطاء عنه فانه قال فى حاشيته يجرى الربوا بين المعدودين كما يجرى بين الموزونين انتهى واما النوادر فهى المسائل المروية
لا فى كتب ظاهر الرواية كالرقيات هى مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات
رواها عنه محمد بن سماعة والكيسانيات هى مسائل املاها محمد على ابى عمرو سليمان بن شعيب الكيسانى نسبة الى كيسان بفتح الكاف
فنسبت اليه كذا قال الطحطاوى وفى مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها رجل يسمى كيسان والهارونيات هى مسائل جمعها محمد فى زمن

هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها لرجل مسمى بهارون والجرجانيات هي مسائل جمعها محمد بجرجان
كذا قال الطحطاوي في حاشية مراقي الفلاح شرح نور الايضاح وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم تروعن محمد برواية ظاهرة ثابتة صحيحة
كالكتب الاولى ومنها كتب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع املاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة
وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمد صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ونسخ المبسوط
المروي عنه متعددة اظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني وشرح المبسوط لجماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
وشمس الائمة الحلواني وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كفخر الاسلام
علي البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيره
فالمراد شروحهم وروي ان الشافعي استحسن مبسوط محمد وحفظه واسلم حكيم من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمد كم
الاصغر فكيف كتاب محمد كم الاكبر كذا في كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن
ابن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه للجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمسمائة واثنين وثلثين مسألة كذا قال البزدوي
وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان
القديم لا يقلد احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه
لجلائل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابو حنيفة وكان من عادات
الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ
الجامع الصغير واعتنى بشرح الجامع الصغير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من امالي
فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على مسائل الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف
وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخرى وصنف كتابا آخر سماه زيادات
الزيادات كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير وقد بين الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب
فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير
فلما نظر فيه الاوزاعي فقال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه ثم امر محمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا
وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو آخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص
ولم يذكر اسم ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا
كله من كشف الظنون وقال الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير
فروايته عن الامام بلا واسطة **هداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم
واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنوانات ما يعنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة واخرها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب
انه الميسر للصعاب **حرف الالف** **ابو اسيد** بضم الهمزة كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابي شاعدري
شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو آخر من مات من البدريين
ابو بكر هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره
وثاني اثنين اذ هما في الغار وصديقه في الحضر والسفر وام المؤمنين عائشة بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله

هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار
قال الذهبي قال عروة اسلم ولله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابا بكر معي
في درجتي يوم القيامة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك توفي الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاصطياد
بالرواية توفي يوم الاثنين في جمادى الاولى وقال العارف الشعراني في الثاني والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة
وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى
عنهم ولنعم ما قيل ٥ مفخر في الغار حيا ومفخر له في الثرى في مضجع خير مضجع * **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان
الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارا **ابو جعفر** هو البلخي الهندواني كان
بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارا سنة اثنين وستين وثلث مائة كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت
بن زوطر بضم الزاي المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على المدد المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطر من اهل كابل وقيل
من اهل بابل وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام وقيل انه النعمان
ابن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله
عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال علي مهرجاننا كل يوم كذا قال الخطيب في تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابي طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه
وفي ذريته ونقل في مفتاح السعادة ان ثابتا توفي وتزوج ام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى في حجر الامام جعفر الصادق
وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن ابي اوفى بالكوفة وسهل بن
سعد الساعدي بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنه وقال ابن حجر انه روى عن ابن ابي اوفى حديثا
واحدا وذكر الخطيب في تاريخ بغداد انه رأى انس بن مالك رضي الله عنه وقال ابن حجر قد رآه كما قال الذهبي انه رآه وهو صغير وفي رواية قال
رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العيني سماعه لجماعة من الصحابة وزرده عليه الشيخ
الحافظ قاسم الحنفي وقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمي في مسند الامام اتفق العلماء على انه
روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل علي القاري في شرح شرح النخبة عن
السخاوي ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره في زمن ادراكه اياهم وكان هو زاهدا عابدا ورعا تقيا كثير الخشوع كثير
الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عد مشايخه فبلغ اربعة الاف شيخ كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في
تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث من سأل
محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرؤيا يثور علما لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة
فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه
فهو عيال على ابي حنيفة وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة وروى ابو عبيد عن الشافعي يقول من اراد ان يعرف الفقه
فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس وقال ابن المبارك قلت
لسفيان الثوري يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها
وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة وكان غالبا يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة
وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يجيرانه وقال الشعراني في الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة انه صلى الصلوات الخمس اربعين

سنة بوضوء واحد كان نومه ساعة بسلينام لحظة بين الظهر والعصر في الشتاء بينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابي حنيفة رحمك
الله وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك في الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام لا يشك في دينه ولا في ورعه
وتحفظه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الايمة كالخطيب طعن على ابي حنيفة والامام احمد وكابن الجوزي
فانه تابع الخطيب في الطعن على ابي حنيفة وقال سبطه ليس العجب من الخطيب فانه طعن في جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك
اسلوبه وكابي نعيم فانه لم يذكر ابا حنيفة في الحلية وذكر من دونه علما وزهدا قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام
فهو مقلد لما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما
اذا لاح انه لعداوة المذهب او الحسد لا ينجو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكي ينبغي لك ان تسلك سبيل الادب مع الايمة
الماضين فاياك ثم اياك ان تصغي الى ما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال الغزالي ما ابو حنيفة فلقد كان ايضا عابدا زاهدا عارفا بالله
تعالى خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعمله والعجب من مقلدي الامام الشافعي كيف يطعنون اماما كان يتادب معه الامام الشافعي هل هذا
الا طعن امام مذهبه قال الشعراني في الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعي لم يضعف احد منهم قولا من اقوال ابي حنيفة بعد
ان سمعوا مدح ايمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما صلى عند قبر الامام ابي حنيفة
لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعراني وغيره ان مذهب الامام ابي حنيفة آخر المذاهب
انقطاعا كما هو اول المذاهب المدونة وما في الدر المختار من انه يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام فهو مرسل لا دليل عليه قال الحافظ السيوطي
ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وكيف يظن نبي انه يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد وبما كان يعلمه
قبل من شريعتنا بالوحي وبما تعلمه منها وهو في السماء او انه ينظر في القرآن فيفهم منه ويتفق معه على القاري وقال انه امر لا اصل له ولا منع
من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحي فانه ليس بليل قاطع على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبي بعد نبينا
صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة ثلثين سنة في حياته و
بعد موته من قبره قال علي القاري اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى في شانه آتَيْنَاهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَاهُ مِن لَّدُنَّا
عِلْمًا وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابي حنيفة رح وكذا من الافتراءات ان الامام المهدي يقلد ابا حنيفة رح
قال علي القاري انه مجتهد مطلق لا يجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربي ان المهدي يحرم عليه القياس وما يحكم هو الا بما يلقى اليه الملك
من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسدده وعلى كل تقدير فكيف يقلد ابا حنيفة رح وقد اورد في مناقب ابي حنيفة احاديث منها
انه عليه الصلوة والسلام قال ان ادم افتخر بي وانا افتخر برجل من امتي اسمه نعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي وروي عنه عليه الصلوة
والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بي وانا افتخر بابي حنيفة من احبه فقد احبني ومن ابغضه فقد ابغضني كذا اورد في الدر المختار
ناقلا عن التقدمة شرح مقدمة ابي الليث واورد القاضي ابو البقا ابن الضياء المكي في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي حديثا آخر لفظه من
رواية ابي هريرة في امتي رجل اسمه النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي هو سراج امتي هو سراج امتي وقال ابن الجوزي ان هذه
الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي في شان ابي حنيفة رح
ارفع من ان يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفي في اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء وقوله من هؤلاء جمع
اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحده على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان جد ابي حنيفة من فارس وقال الحافظ السيوطي

هذا الحديث الذى رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه فى الاشارة الى ابى حنيفة وقال العلامة الشامى صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطى
ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس فى العلم مبلغه احد وقال الشامى
واما سلمان الفارسى فهو وان كان افضل من ابى حنيفة من حيث الصحبة لكنه لم يكن فى العلوم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين الحكام كابى حنيفة
وقد يوجد فى المفضول ما لا يوجد فى الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكى من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة
خمسين ومائة وقد قال شمس الائمة الكردرى ان هذا الحديث محمول على ابى حنيفة لانه مات فى تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتكلم فى ابى حنيفة
بسوء ولا تصدقن احدا يسيئ القول فيه فانى والله ما رأيت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن هبيرة امير العراقين اراد ان يلى القضاء
بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بنى امية فابى عليه فضربه مائة سوط بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى
سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل
وجرى بينهما كلام واستقر الامام على الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له
الامام كيف يحل لك ان تولى قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب ايضا فى بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين وبعد
اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل سنة احدى وسبعين وقيل
سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفى فى رجب وقيل فى شعبان سنة خمسين ومائة وقيل ثلث وخمسين ببغداد فى السجن
وقيل انه لم يمت فى السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اعين على قتل نفسى فصب فى فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور
ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره
الى عشرين يوما كذا فى مفتاح السعادة ودفن فى بغداد وقبره هناك يزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضى الله
تعالى عنه وعن تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشر ومائتين كذا قال العينى
وله اصحاب كثيرة ببخارا كان فى زمن محمد بن اسمعيل البخارى صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابى حفص الصغير
ابو خازم بالخاء المعجمة كذا فى المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة وسكن بغداد كان ثقة ورعا عالما بفنون علم
الحساب والفرائض حاذقا فى عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم عن هلال بن يحيى البصرى وولى قضاء الكوفة وغيرها توفى فى جمادى الاولى
سنة ثنتين وتسعين ومائتين كذا قال فى غاية البيان **ابو سليمان** هو موسى بن سليمان الجوزجانى اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض على المامون القضاء
فاستعفى فعفى له قوله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف فى ديار الروم رواية عنه كذا فى مفتاح السعادة وتوفى بعد المائتين من
الهجرة كذا قال العينى **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشى الفهرى اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد
العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابى بكر وعمر كذا روى عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات فى
طاعون عمواس سنة ثمانى عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمى نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصرى النحوى
اللغوى وقد يرى برأى الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مئتين مات بالبصرة سنة ثمان و
مئتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا فى التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احد ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره
ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابى مريم المروزى لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابى حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس
مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابى حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه فى الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين
ومائة وكان على قضاء مرو لابى جعفر المنصور كذا فى مفتاح السعادة وقال فى غاية البيان ان ابا عصمة المروزى هو سعد بن معاذ المروزى

تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتمدي الحنفية
وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة
وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدي هو محمد بن محمد وكان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذه الى ابي حنيفة بثلث وسائط
وماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى** الاشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار
بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة للنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد
وعدن واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبي مات سنة اثنين وادبعين
وقال الامام اليافعي سنة اربع واربعين وقال ابو هيثم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث
وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعري نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال
ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعراني اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي وهو صحابي دوسي جليل القدر
حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبي
صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابي هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو صبورا على الفقر الشديد معرضا
عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبي يقال روي عنه ثمان مائة نفس واختلف في اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن
صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس
واختاره ابو نعيم في الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول وبقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة في ايام معوية وتحمل
يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرقوا الامير وروي عنه انه كان يصلي خلف علي رضي الله عنه ويأكل من سماط معاوية ويعتزل القتال فسئل
عن ذلك فقال الصلوة خلف علي افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكي عنه كذا قال الامام اليافعي توفي سنة سبع
وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو الامام القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب
من اولاد سعد بن حبتة الانصاري وهو احد الصحابة رضي الله عنهم ومشهور في الانصار بامه وهي حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا
شديدا يوم الخندق مع حداثة سنه فرآه النبي صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال سعدا لله جدك ومسح على رأسه رضي الله عنه
وكان القاضي ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابي حنيفة وكان فقيها حافظا كان في حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فاظنك
بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحفظ الحديث ويحفظ خمسين ستين
حديثا ثم يقوم فيملها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد وكان الرشيد
يكرمه ويبجله وهو اول من دعي بقاضي القضاة وكان هو في اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه
دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسمع قولهما في هذا الباب حتى
نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا في الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان اقل علوم
الفقه ولم يكن في اصحاب ابي حنيفة مثل ابي يوسف وقال علي بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه
كلك وروي انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا
احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان يبيع هذه الجارية او يهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوك حر وزوجتي طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل
في ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها او يبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية

وباع نصفها الباقي بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال لابي يوسف
ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرأ ووالله لئن لم ابت معها ليلتي هذه لاظن ان نفسي ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها
فان الحرة لا تستبرأ فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار وردها بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد
بصلة هذه الفتوى ابا يوسف مائتي الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولاه القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفي يوم الخميس
اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنتين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة ثنتين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء
ابن ابي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ثم لبني العباس كان
فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعي ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العيني **ابن رستم** كان فقيها
ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني وهو روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن
سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا في نتائج الافكار كان
حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومئتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم يزل قاضيا الى ان ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي كتاب الضحايا
والسجلات كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيهم عداده في التابعين روى
عن انس بن مالك كذا قال العيني ولد سنة ثنتين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة
كذا قال الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه روى عنه انه قال قبض النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة
سنة وروى عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل
سنة تسع وستين وقيل سبعين وصلى عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانى هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العباس
ابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم احد
وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديد
التمسك باثار النبي صلى الله عليه وسلم مات في مكة سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين
ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين كذا قال ابن خلكان وروي ان عبد الملك لما ارسل الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فارسل رجلا معه
حربة يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل بابن عمر فاصابه الحربة على قدمه فمرض منها اياما ومات رضي الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر
حتى اعتق الفا نسمة او ما زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا
والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعصاه ومن كبار العلماء وامره عمر على الكوفة قال البخاري مات بالمدينة
قبل عثمان وقيل مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة **الاوزاعي** هو عبد الرحمن بن عمرو بن ابي عمرو
الاوزاعي يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانين
مسألة في الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر
وقيل في ربيع الاول وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون في قبلة المسجد والاوزاعي نسبة الى اوزاع
بطن من ذي الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس

اياس بن معاوية بن قرة بن ياس المزني نسبة الى مزينة البصري من التابعين ثقة مشهور بالذكاء كذا قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز
قضاء البصرة وكان لاياس جد ابيه صحبة كذا في غاية البيان قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل روي انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين
يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون فقال له اياس افكل ما ياكله تحدثه قال لا لان الله تعالى يجعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى
يجعل كل ما ياكله اهل الجنة غذاء فسكت توفي اياس سنة اثنين وعشرين ومائة وقال في العام الذي توفي فيه رأيت في المنام كاني
وابي على فرسين فجريا معا فلم يسبقه ولم يسبقني وعاش ابي ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان آخر ليالي قال اتدرون اية
ليلة هذه ليلة استكمل فيها عمر ابي وتام فاصبح ميتا **حرف الباء بريرة** على وزن فعيلة مولاة عائشة رضي الله عنها مشهورة
عاشت الى زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء المثناة تميم** بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الطائي الكوفي من التابعين مات
سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث وقال الشافعي تميم بن طرفة
مجهول وقال النسائي ثقة ونقل عن ابي داود انه ثقة مامون **حرف الجيم جابر** بن عبد الله السلمي الانصاري صحابي جليل كثير العلم من اهل
بيعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعي **جبير** بن مطعم بن
عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح
كان عارفا بالانساب توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال المدائني سنة ثمان وخمسين **جرحد** بن زاهر بكسر الهاء بعدها زاي معجمة
واخره مهملة كذا في التقريب وفي الاصابة ان اباه خويلد واما زاهر ففي اجداده وهو صحابي اسلمي يكنى ابا عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال
ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معوية وروى ابن السكن انه شهد الحديبية وروى انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في
المدينة وفي التقريب انه مات سنة احدى وستين **الجرجاني** هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن
يحيى كذا في مفتاح السعادة والقدوري يروي عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب
التصانيف في الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وعين ما تفقه على ابي الحسن الكرخي واليه انتهت رياسة
اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلثمائة
كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم
غيرها وسماها جويرية لكراهته ان يقول خرج من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء
المهملة الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيد وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه
بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الائمة
السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ولما ابتلي بمحنة القتل عرض من جملة الاتراك قال
هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة والعالم متى خفي علمه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوؤه وقيل كان سبب ذلك انه لما رأى في
كتب الامام محمد رح مكررات وتطويلات حذف المكررات وهذب فرأى في المنام محمدا فقال له لم فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء
كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد وقال قطعت الله كما قطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوه على راس شجرتين فقطع نصفين
قال في كشف الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلثمائة **حبان** بن منقذ بن عمرو انصاري صحابي كانت له مامومة في راسه
ولذا كان يغمغم في نبيا عامه وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بلدلا كذا نقل على القاري في شرح النقاية
حجاج بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس

واربعين او بعدها ونشأ بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن
مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر فى الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة
الخليفة فرض على الناس فى كل ما يرومه واخرج الترمذى من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين
الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاوس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة
هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين فى رمضان وقيل فى شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء
موت الحجاج الى الحسن البصرى سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التى بناها هو بنفسه وانما
سماها واسط لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجرى عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن على** بن ابى طالب الهاشمى
سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد النصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس بالنبى صلى الله عليه وسلم فيما بين
الصدر الى الراس وكان اخوه الحسين بن على رضى الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة المحمدية
وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات على بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال
وصالح معوية وبايعه وذلك فى ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك
ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدى ثلثون سنة سقاه السم زوجته جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال
الكبدى وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين سنة وكسر وقيل ازيد من ذلك فى ربيع الاول وقيل فى صفر سنة تسع
واربعين كذا قال الامام اليافعى وقيل سنة خمسين وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصرى** هو ابو سعيد
الحسن بن ابى الحسن يسار البصرى من التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصارى رضى الله عنه وامه
مولاة ام المؤمنين ام سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه فى حاجة فيبكى فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجىء
امه فدرت عليه ثديها فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن
الخطاب بالمدينة وتوفى بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضى الله عنه عشية الخميس ودفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت
الحسن لابن سيرين انا رأيت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات
الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشئ كان بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن بن زياد** اللؤلؤى قاضى الكوفة صاحب الامام
ابى حنيفة رضى كان يقول كتبت عن بعض شيوخنا اثنى عشر الف حديث وكان راسا فى الفقه توفى سنة اربع ومائتين **حفصة**
بنت عمر بن الخطاب ام المؤمنين تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث ومائتين سنة خمس واربعين وقيل
سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاى المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشى الاسدى المكى وعمته
ام المؤمنين خديجة زوجة النبى صلى الله عليه وسلم ولد هو فى جوف الكعبة وروى انه كان يقول ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة
وكان من سادات قريش فى الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة وعاش فى الاسلام ستين ومات وهو
ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخارى سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين
وقال العينى انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا فى نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبى صلى الله عليه وسلم
ورضيعه ارضعتهما ثويبة جارية ابى لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلى يكنى ابا نضلة
صحابى نزل البصرة روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة الجنين وله ذكر فى الصحيحين وروى ابو موسى فى الذيل ان حمل هذا قتل فى عهد النبى صلى الله

عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي من الاوهام فانه كان حيا في عهد عمر وهي عند عمر رضي الله عنهم **حرف الخاء المعجمة خالد**
ابن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة
ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة
ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة ومسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى و
عشرين وقيل سنة اثنتين وعشرين **خبيب** هو صحابي جليل وقع في ايدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز
وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بانزال الآية كما تتلى في القرآن ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا لكنه
قلد ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالرأي مقدما عند المهتدي بالله زاهدا ورعا كان يأكل من صنعته صنف تصانيف
ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه
وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء وقال قاضيخان ان الخصاف كان كبيرا
في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض مخترعه وقيل
انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القى عليه علم العروض فاجتمع هو في البصرة مع ابي عمرو وجلس في
حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه مات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهرزاده** هو شيخ الوقت فقيه ماوراء النهر
اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري وانما لقب بخواهرزاده وكان من نحو
العلم توفي ببخارا في جمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربعمائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة وله كتاب الذخيرة وغيره
حرف الزاي المعجمة الزعفراني هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفراني
ايضا ابو علي الحسن بن محمد بن الصباح كان بارعا في الفقه والحديث ولزم الامام الشافعي حتى تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة
عن الشافعي رح توفي سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني نسبة
الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو
ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث
ثم غلب عليه الرأي وهو قياس اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفر نا قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة
مثل زفر مولده سنة عشرين ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطي في تعاليق الانوار على
الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيها
من التابعين في المدينة رأى عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية
منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت
من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعة له
وهي خلف شغب بلا وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته بنعف
وهي قرية عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليدعو له كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة وهي قبيلة
كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد بن ابي مريم ثقة وزعم
البخاري ان اسمه زياد بن الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان في الثقات والاظهر انهما اثنان فان

زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم**
صحابي انصاري خزرجي يكنى بابي عمرو ويقال بابي عامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشر غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده
الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن
عدي سنة ثمان وستين وارخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى
ابا سعيد ويقال ابو خارجة قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب الوحي وكان من اصحاب الفتوى قال
مسروق كان هو من العلماء الراسخين ويوم مات قال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير قال
يحيى بن كثير توفي سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش**
هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن حزم هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان
ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه
اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال
ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السين المهملة** **سعد بن ابي وقاص**
اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابي زهري يكنى ابا اسحق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد
مكثت سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد
الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان امير اهل الكوفة لعمر وفتح الله على يده القادسية وذكر غير واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة
ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر
العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم
عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روى انه كان له
ديك يقوم من الليل لصلاته فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ما له قطع الله صوته فما سمع له صوت
بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول ليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث
ابن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد ولحق بمكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله
ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام رأى
سعيد بن جبير اخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول ما لي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان
سعيد بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده قرشي قال قتادة ما رأيت
احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد
ابن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته قال مالك بلغني ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وامره وقال
قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا يأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين
حجة وما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع وتسعين في خلافة
الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفي في سنة خمس
ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرها اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه

وسلم المدينة واول مشاهده الخندق وقيل في البدر لكن ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل
ثلثمائة وخمسين وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست و
ثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية القبطية اهدتها
المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان
كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة الشافعي** هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد
ابن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر
وفدى نفسه ثم اسلم وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم كتاب الله واثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا
فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ قال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه
وقال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي سبعمائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعراني وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا
قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوي فحمله بعضهم على الامام الشافعي
وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروي
قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي
من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي ولد الامام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه ابو حنيفة سنة خمسين
ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشر سنة واخذ
منه واقام بمصر اخر عمره وتوفي هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعي انه مات يوم الجمعة
اخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت انا ووالدي العلامة دام ظله شريك السفر في المركب الحامدي حين الرجوع
من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مؤرخا محدثا شافعيا
فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مخفيا حتى انتقل امامنا والشافعية
قالوا لما ظهر امامنا هرب امامكم فقال والدي العلامة دام ظله هذا تعصب من الطرفين وكلا الامامين من معتمدينا والحق انه
لما ادرك امامنا انه يجيء قريننا ومثلنا ولا حاجة للناس الينا وكبر السن يقتضي الرجوع الى المولى والدنيا ليست بدار قرار ذهب وخلى الدنيا للشافعي
فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف **شريح** هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى بابا امية كذا قال الامام اليافعي هو من كبار التابعين واستقضاه
عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير
واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقل شاعرا
توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة ثنتين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين
وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان **شريك** بن عبد الله يكنى ابا عبد الله
النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي ثم عزله موسى الهادي كان فقيها فطنا كان مولده ببخارا سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفي يوم السبت
مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصده
ليصلي عليه فوجدهم قد صلوا عليه فرجع كذا قال ابن خلكان **الشعبي** بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين فقيه ادرك
خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رأيت افقه منه مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلث وقيل ست وقيل سبع وقيل خمس وله نحو من ثمانين سنة

والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان وقال الجوهري هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن عمرو بن تبع حمير هو ولد وهو ذو شعبين
فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان وقال الامام اليافعي شعب في بلاد اليمن
مكان معروف بالقرب من صنعا والله اعلم من اي شعب ذلك الشعبي **شمس الائمة** السرخسي وسرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء
المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابي بكر كذا في مفتاح السعادة كان
صلبا في مذهب ابي حنيفة ولد سنة اربعمائة وقدم بغداد سنة عشر واربعمائة مع ابيه للتجارة ومات في جمادى الاولى سنة اربع وتسعين
واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخوارزمي في
اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلواني بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم
بلدة وقد يقال الحلوائي بالهمز بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلوائي بفتح الحاء وبالمد
وفي الانتباه حلواني بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمز مكان النون وكان
الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في ذخيرة العقبى وتوفي سنة ثمان او تسع واربعين واربعمائة بكش وحمل الى بخارا ودفن هناك وقيل في
تاريخه غير ذلك **حرف الصاد المهملة صفية** ام المؤمنين بنت حيي قالت سنة خمسين كذا قيل **حرف الطاء المهملة الطحاوي** هو
ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي وانتهت اليه رياسة اصحاب ابي حنيفة بمصر مع فقه والحديث وهو
ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب
الشافعي يقرأ على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لاني كنت اري خالي يديم النظر في كتب ابي حنيفة
فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل
ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة
احدى وعشرين وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف قرية
بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاي المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله
ابن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بسهمه وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبته فمات منه ذلك
يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلثين قال المدائني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى
ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة
مشهور يزار كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة عائشة** بنت ابي بكر الصديق ام المؤمنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين
على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** انصاري خزرجي من صحابي بدري مشهور مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل
عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طويلا جسيما كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد
الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة
وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مناقبه شهيرة مات سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى

وقال بعضهم وكان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر بن الطيار بن ابي طالب هاشمي تاهاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرأته
اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجوادا قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بمكة سنة ثمانين
وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الاوسي
الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا بجهاتهم فوجد عبد الله
ابن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام
ابن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة
الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عباد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع يزيد فغلب على
الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة
ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن اسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن
ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين
خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل
فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر
سنة عشرين وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الآخرة سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم مات
ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على
الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى
ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة و
العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود
حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو وصل الرحم من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد
الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف بين يديه وهو يقرأ فانتضح الدم وقع على قوله تعالى
فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ وكان مدة خلافته اثني عشر سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي
رئيس طي يكنى بابي طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع
علي الجمل وصفين وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني وكتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال
خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه
يوم الكلاب روى عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة موتة
وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية
بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم
وزوج ابنته وامير المؤمنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم هو اول من اسلم في صغره
وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد وكان بيده لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله
عليه وسلم على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة

لثلث عشر خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الاخر من رمضان وروي عن ابي جعفر ان قبره على جبل موضعه
قيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر عمار بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون
ساكنة ومهملة مولى بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين يكنى ابا اليقظان قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين عمر بن ابي سلمة بن عبد الاسد المخزومي
ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير امه ام المؤمنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة بعد ابيه وقعت بدر في سنة اثنتين وكان
يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثلث سنين فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادي ان هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية
من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله
عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر
فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في نتائج الافكار واقره علي القاري مات سنة ثلث
وثمانين على الصحيح كذا في التقريب عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي
يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل
ولد مقتل الحسين سنة احدى وستين كان هو ثقة مأمونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد
ابن المسيب لا يأتي احدا من الامراء غيره وولي امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي سليمان في صفر سنة تسع
وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين ومات له اربعون سنة حتى مات في
رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني انه دفن بدير سمعان من ارض حمص عمرو بن حزم بن زيد صحابي
انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال
خليفة مات سنة احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفي
في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب
القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المؤمنين كان كثير العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة
كان اسلام عمر نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولي الخلافة
عشر سنين وشهورا واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلث سنة ثلث وعشرين وهو
ابن ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استأذنها في حياته واوصى ان يستأذن ايضا بعد
موته كذا قال الامام اليافعي عيسى بن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا اعتماد وقال ابن الملك ان ابن ابان كان من اصحاب
الحديث ثم غلب عليه الرأي تفقه على محمد بن الحسن وكان موته سنة احدى وعشرين ومائتين

حرف الفاء

فخر الاسلام هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي البزدوي نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب
بما وراء النهر درس بسمرقند وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن
الحسين بن عبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابي منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي يكنى فخر الاسلام بابي العسر لكون تصانيفه
عسيرة ويكنى اخوه بابي اليسر لكون تصانيفه يسيرة ولد في حدود سنة اربعمائة وتوفي بكش في رجب سنة اثنتين وثمانين واربعمائة

حرف القاف

القدوري هو ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي انتهت اليه رياسة الحنفية

بالعراق كان قد سمع الحديث وروى عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف في مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين
وستين وثلثمائة وتوفي يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بداره في درب ابي خلف ثم نقل
الى تربته في شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي والقدوري بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها
راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع
القدور او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان من
ثقات الحنفية وشيوخهم له مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره توفي سنة اربعين وثلثمائة **حرف المارية** ام
سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهدتها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر ماتت
سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي **مالك** بن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو الاصبحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام
دار الهجرة رأس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته
وتمكن في جلوسه بوقار وهيأة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة
كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر مضين من ربيع الاول سنة
تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومات بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا يوشك
ان يضرب الناس اكبادا لا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن
عبد الرزاق كذا في المشكوة والاصبحي بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو
من يعرب بن قحطان وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامام الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء
النحوي اللغوي واصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها
محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف
الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استند بقوله
ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي مجالس وتزوج هو بام الشافعي فوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعي حملت
من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضا امن الناس علي في الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رأيت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان
الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازما للرشيد حتى خرج الى الري خرجته الاولى فخرج معه مات بربوية قرية
من قرى الري في سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات
الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالري **محمد** بن مقاتل هو
من الاخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر **معوية** بن ابي سفيان صخر بن حرب
ابن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروي انه كان كاتبا لوحي ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم
علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن بن علي ولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف**
النون النخعي هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست
وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة

وهو قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوها **حرف الهاء** **هلال** بن يحيى بن مسلم البصري الرائي نسبة الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين
وراءهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل زهلا لاخذ العلم عن ابي يوسف وزفر وقع
في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند ابي حنيفة
كذا في رد المحتار قيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء** **يحيى** بن معين
ابو بكر المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع
الاتباع وكتب بيده ستمائة الف حديث ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين
فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فراى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيى ترغب
عن جواري فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله
بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والي المدينة ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مر بن غطفان و
هي قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسي بالموحدة وهو هرب الى
المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامرأة من بني عبد الاشهل فولدت له منها حذيفة واسلم اليمان وابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل
اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وفي مسلم انه قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون
حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا في تهذيب التهذيب وقال الذهبي انه مات
سنة ست وثلثين **هداية** في ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجازني بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد
ابن زين دحلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من
هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المدرس بالجامع الازهر
في المصر الانور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد بن الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر على ما هو
مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالدرر السنية فيما علا من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي محمد محمد بن محمد بن الامير على ما
هو مصرح مرفوعا الى صاحب الهداية في ثبته وكتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ
عبد الرحمن الكزبري الدمشقي رح على ما هو مثبت مسلسلا في رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابي علي محمد العمري عن امام المحدثين في
بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول على ما هو مثبت في مدارج الاسناد والشيخ الامام الوالد المقام ادام الله ظله الى يوم القيام عن الشيخ
رئيس المدرسين في بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفي عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج عن الشيخ محمد بن محمد العزب الشافعي
المدرس في المسجد النبوي عن بعض الثقات عن العلامة محمد زين دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندي على ما هو مصرح في ثبته المسمى بحصر الشارد عن اشياخ
اخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرأ الوالد العلام ادام الله ظله المجلدين الاخيرين من الهداية اعني من كتاب البيوع الى الاخر
على عمه الشيخ القدوة المفتي محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرأ على استاذه وجده ابيه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتي محمد ظهور الله
اللكنوي وهو قرأ على ابيه مهبط الفيض الازلي مولانا المرحوم المفتي محمد ولي وهو روى بها عن اخي جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم
نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوي السهالوي وهو مستغن عن الاوصاف
لاشتهاره في الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من ربيع الاول سنة احدى وثمانين
بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين فقط

تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه وكان الفراغ من تبييضه يوم الاربعاء ثالث عشر شهر رجب سنة ١٢٨٧ هـ

هداية تم

فهرس مطالب الهداية

مطلب	صفحه
كتاب البيوع	٢٤
فصل في دخول بناء الدار في البيع	٣٠
باب خيار الشرط	٣٤
باب خيار الرؤية	٤٠
باب خيار العيب	٤٤
باب البيع الفاسد	٥٣
فصل في احكامه	٦٥
فصل في ما يكره	٦٩
شروع يكره	٧٠
باب الاقالة	٧١
باب المرابحة والتولية	٧٣
فصل في بيع المنقول وغيره	٧٧
باب الربوا	٧٩
باب الحقوق	٨٨
باب الاستحقاق	″
فصل في بيع الفضولي	٩٠
باب السلم	٩٣
مسائل منثورة	١٠٣
كتاب الصرف	١٠٦
كتاب الكفالة	١١٢
فصل في الضمان	١٢٥
باب كفالة الرجلين	١٢٦
باب كفالة العبد وعنه	١٢٨
كتاب الحوالة	١٢٩

مطلب	صفحه
كتاب ادب القاضي	١٣٢
فصل في الحبس	١٣٦
باب كتاب القاضي الى القاضي	١٣٨
فصل في قضاء المرأة	١٤٠
باب التحكيم	١٤٣
مسائل شتى من كتاب القضاء	١٤٤
فصل في القضاء بالمواريث	١٤٧
فصل في بيان ما يجبر به القاضي	١٥١
كتاب الشهادة	١٥٣
فصل في ما يتحمله الشاهد	١٥٧
باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل	١٥٩
باب الاختلاف في الشهادة	١٦٥
فصل في الشهادة على الارث	١٦٨
باب الشهادة على الشهادة	١٦٩
فصل في شاهد الزور	١٧١
كتاب الرجوع عن الشهادات	١٧٢
كتاب الوكالة	١٧٦
باب الوكالة بالبيع والشراء	١٨٠
فصل في الشراء	″
فصل في التوكيل بشراء نفس العبد	١٨٦
فصل في البيع	١٨٧
فصل في بيان تصرف الوكيلين	١٩١
باب الوكالة بالخصومة والقبض	١٩٢
باب عزل الوكيل	١٩٧

مطلب	صفحه
كتاب الدعوى	١٩٩
باب اليمين	٢٠١
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف	٢٠٥
باب التحالف	٢٠٧
فصل في من لا يكون خصما	٢١٤
باب ما يدعيه الرجلان	٢١٦
فصل في التنازع بالايدي	٢٢٢
باب دعوى النسب	٢٢٤
كتاب الاقرار	٢٢٩
فصل في مسائل الحمل	٢٣٣
باب الاستثناء وما في معناه	٢٣٤
باب اقرار المريض	٢٤٠
فصل في من اقر بغلام يولد مثله لمثله	٢٤٢
كتاب الصلح	٢٤٣
فصل في ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز	٢٤٥
باب التبرع بالصلح والتوكيل به	٢٤٨
باب الصلح في الدين	٢٤٩
فصل في الدين المشترك	٢٥١
فصل في التخارج	٢٥٤
كتاب المضاربة	٢٥٥
باب المضارب يضارب	٢٦٠
فصل في ادخال عبد المضارب في المضاربة	٢٦٣
فصل في العزل والقسمة	″
فصل في ما يفعله المضارب	٢٦٥

مطلب	صفحه
فصل في المسائل المتفرقة	٢٦٨
فصل في الاختلاف	٢٧٠
كتاب الوديعة	٢٧١
كتاب العارية	٢٧٦
كتاب الهبة	٢٨١
باب ما يصح رجوعه وما لا يصح	٢٨٦
فصل في هبة الجارية الا حملها	٢٨٩
فصل في الصدقة	٢٩٠
كتاب الاجارات	٢٩١
باب الاجر متى يستحق	٢٩٢
فصل في عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه	٢٩٥
باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	″
باب الاجارة الفاسدة	٢٩٩
باب ضمان الاجير	٣٠٦
باب الاجارة على احد الشرطين	٣٠٨
باب اجارة العبد	٣١٠
باب الاختلاف	٣١١
باب فسخ الاجارة	٣١٢
مسائل منثورة	٣١٥
كتاب المكاتب	٣١٦
فصل في الكتابة الفاسدة	٣١٨
باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله	٣٢١
فصل في من يدخل في الكتابة تبعا	٣٢٣

مطلب	صفحه
فصل في ما اذا ولدت المكاتبة من المولى	٣٢٥
باب من يكاتب عن العبد	٣٢٨
باب كتابة العبد المشترك	٣٣٠
باب موت المكاتب وعجزه بعد موت المولى	٣٣٣
كتاب الولاء	٣٣٨
فصل في ولاء الموالاة	٣٤٢
كتاب الاكراه	٣٤٣
فصل في الاكراه على المحظورات في السعة	٣٤٦
كتاب الحجر	٣٤٩
باب الحجر للفساد	٣٥١
فصل في حد البلوغ	٣٥٥
باب الحجر بسبب الدين	٣٥٦
كتاب المأذون	٣٥٩
فصل في احكام اذن الصبي والمعتوه	٣٦٩
كتاب الغصب	٣٧٠
فصل ما يتغير بفعل الغاصب	٣٧٤
فصل في تغييب العين المغصوب	٣٧٨
فصل غصب ما لا يتقوم	٣٨٢
كتاب الشفعة	٣٨٧
باب طلب الشفعة والخصومة فيها	٣٩٠
فصل في الاختلاف	٣٩٥
فصل ما يؤخذ به المشفوع	٣٩٦
فصل ما اذا تغير المشفوع	٣٩٨
باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	٤٠٠
باب ما تبطل به الشفعة	٤٠٤
فصل ما تسقط فيه الشفعة	٤٠٦

مطلب	صفحه
مسائل متفرقة	٤٠٦
كتاب القسمة	٤٠٨
فصل ما يقسم وما لا يقسم	٤١١
فصل كيفية القسمة	٤١٤
باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها	٤١٧
فصل منع القسمة	٤١٨
فصل في المهايأة	٤٢٠
كتاب المزارعة	٤٢٢
كتاب المساقاة	٤٢٩
كتاب الذبائح	٤٣٢
فصل ما يحل اكله وما لا يحل	٤٣٨
كتاب الاضحية	٤٤١
كتاب الكراهية	٤٥٠
فصل في الاكل والشرب	//
فصل في اللبس	٤٥٣
فصل في الوطء والنظر والمس	٤٥٦
فصل في الاستبراء وغيره	٤٦٢
فصل في البيع	٤٦٦
مسائل متفرقة	٤٧١
كتاب احياء الموات	٤٧٥
فصل في مسائل الشرب	٤٨٢
فصل في المياه	//
فصل في كري الانهار	٤٨٤
فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه	٤٨٦
كتاب الاشربة	٤٨٩

مطلب	صفحه
فصل في طبخ العصير	٤٩٧
كتاب الصيد	٤٩٨
فصل في الجوارح	٤٩٩
فصل في الرمي	٥٠٦
كتاب الرهن	٥١٣
باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز	٥٢١
فصل في رهن الاثنين	٥٣١
باب الرهن الذي يوضع على يد العدل	٥٣٣
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره	٥٣٨
فصل في المسائل المتفرقة	٥٥١
كتاب الجنايات	٥٥٥
باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	٥٥٨
فصل في شهر السيف على المسلمين	٥٦٤
باب القصاص فيما دون النفس	٥٦٥
فصل في الصلح عن القصاص	٥٦٨
فصل في حكم الفعلين	٥٧١
باب الشهادة في القتل	٥٧٦
باب في اعتبار حالة القتل	٥٧٨
كتاب الديات	٥٨٠
فصل في ما دون النفس	٥٨٢
فصل في الشجاج	٥٨٦
فصل في دية اصابع اليد وغيرها	٥٨٨
فصل في الجنين	٥٩٥
باب ما يحدثه الرجل في الطريق	٥٩٧

مطلب	صفحه
فصل في الحائط المائل	٦٠٣
باب جناية البهيمة والجناية عليها	٦٠٦
باب جناية المملوك والجناية عليه	٦١٣
فصل في احكام الجناية على العبد	٦٢٢
فصل في جناية المدبر وام الولد	٦٢٥
باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك	٦٢٧
باب القسامة	٦٣١
كتاب المعاقل	٦٤١
كتاب الوصايا	٦٥٠
باب في صحة الوصية بما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه	//
باب الوصية بثلث المال	٦٥٧
فصل في اعتبار حالة الوصية	٦٦٨
باب العتق في مرض الموت	٦٦٩
فصل في الوصايا من حقوق الله تعالى	٦٧٣
باب الوصية للاقارب وغيرهم	٦٧٥
باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة	٦٧٩
باب وصية الذمي	٦٨٤
باب الوصي وما يملكه	٦٨٧
فصل في الشهادة	٦٩٥
كتاب الخنثى	٦٩٧
فصل في بيانه	//
فصل في احكامه	//
مسائل شتى	٧٠٠
خاتمة الطبع	٧٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعتبر في هذه العقود المعنى ولهذا ينعقد بالتعاطي

في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا وجب البيع للمتعاقدين فالرجوع بالخيار ان شاء
قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا
لم يقبل الحكم بدون قبول الآخر فلو وجب ان يسمع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع
للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى
اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن
لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا
حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب وعدم رؤية وقال الشافعي يثبت
لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير
فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله

البيوع

فيحمل عليه في التفرق فيه فرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع

لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصلح الا ان تكون

معرفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم

والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل

معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل

ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالب

به في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحرز

عن المنازعة قال فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج

سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب رواجا فحينئذ

ينصرف التعريف اليه فيجوز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم

سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب رواجا فحينئذ

ينصرف التعريف اليه فيجوز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم

الا ان يقع عليها لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابدا ومبيع ابدا وما هو بين مبيع وثمن ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد الاتاسي ص ٢٣ ج ٢

بسم قندو الاختلاف بين العدالى بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من

اى المتاخرون من المشايخ ١٢ ع

اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية **قال** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة

اى القدورى ١٢ يعنى

وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد

اى جواز البيع مجازفة ١٢

ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا لان الجهالة غير مانعة

البيع ١٢ فانه لا يجوز ١٢ فى البيع ١٢

من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة **قال** ويجوز بناء بعينه لا يعرف مقداره ويوزن

اى القدورى ١٢ يعنى

حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه

اى التسليم المبيع ١٢

قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى حنيفة

اى الهلاك ١٢ ع

انه لا يجوز فى البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع

اى القدورى ١٢ يعنى الصبرة بالضم بالجيم من الطعام بلا كيل ودرهم ١٢ ق

فى قفيز واحد عند ابى حنيفة رح الا ان يسمى جملة قفزانها وقالا يجوز فى الوجهين له انه تعذر

اى سمى جملة القفزان او لم يسم ١٢ ك فى الكل ١٢ او بكيلها ١٢ لانى الكل ١٢

الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان

البيع ١٢ اى صرف البيع ١٢

او بالكيل فى المجلس فصار هذا كما لو قال الفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان

فان كلمة كل اذا اضيفت الى ما لا يعلم منتهاه فانها تتناول اوناه لا كاثانى

الجهالة بينهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى بالخيار ثم اذا جاز فى

من صحة العقد ١٢

قفيز واحد عند ابى حنيفة رح فللمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل فى المجلس او سمى جملة قفزانها

اى المشترى بالخيار ١٢

لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ومن باع قطيعا غنم كل شاة بدرهم فسد البيع

في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم والتسليم جملة الذرعان وكذا كل
معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من
قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى
المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم
فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بصفة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم على انها مائة
ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك
لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من
الثمن كالطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن
فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان
وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا
باعه صبرة فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها
ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن
لم يكن اخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ البيع لان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر

على انه مائة شاة كل شاة بكذا وهذا على قول الامامين وقد رجحته جمعية المجلة تبعا للهداية والخلاصة وغيرها
تيسيرا على الناس ١٢ شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ص ١٠٧

فيتخير وانما يلزم الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ومن اشترى

عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رح وقالا هو جائز وان اشترى

عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة

اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير

معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رح بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقول

الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عبدا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع

لجهالة المبيع والثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة

لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف

ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد

منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم

فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف

قال ابو حنيفة رح في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال

كالخف مثلا فان ارادتها مستقرة فتصير كما اذا كان في الحقيقة في الاتحاد بين بيع

فلم يصح ان يستعار الذراع لذراع من الثوب لان الشارع لم يتصور ان يذرع

مشترك بين شيئين فلا يجاب الشارع ليس كذلك الا ترى ان الحمد في العقد جزءا معينا

من مشترك فصيه فان الملك شائع في شرعي فكون لا يحمل

حدول

الكمال واما وجه الكمال فان كان في الحقيقة في الاتحاد بين بيع

الفراغ وان كان في الحقيقة في الاتحاد بين بيع

الفراغ وان يكون البيع بالبيع

قوله من دار او حمام

الفراغ

الفراغ

الفراغ

ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد
رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري على حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل
ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان
اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا
دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع
بيع الارض بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه

قفيز من صبر از لا يضره التبعيض كذا في تبيين الزيلعي ومثله في الدر المختار عن النهر ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد الاتاسي ص ١٣٣ ج ٢

ثمرة فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع
الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع
اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب
انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر تسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان
الثمر بحال لا قيمة له او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل
في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع
فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر لقيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيكون هذا بناء على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان ينبت المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا
منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخل فيه لما قلنا وان لم
يقل من حقوقها او من مرافقها دخل فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح لانه
بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا
به في الحال وفي الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال
تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع
بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة

كتاب البيوع

قوله وقال الشافعي يترك حتى يظهر الخ الفتوى على قولنا لا على قول الشافعي حيث رجحت جمعية المجلة قول المتن كما في المجلة

بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه يشترط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بعد عن الارض او الشجر ولو اشتراها
مطلقا او تركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة
محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال لا تحقق زيادة وان
اشتراها مطلقا او تركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك
وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثم اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمر بعد القبض يشتركان
فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار الاثمر فيه وكذا في الباذنجان والبطيخ والخلاف ان يشتري الاصول
ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذا رواية
الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ان يرد العقد عليه يجوز
استثناؤه

كتاب البيوع

يجوز استثناؤه من العقد بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال
الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان
وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن
النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز
بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه لا منفعة وبخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا
حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه يدري
قدرها في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها
مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا
بد دونه **قال** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع
ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن
محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما
تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم
الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة وزان الثمن على المشتري
لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن بالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن اولا

بقية ٣٢ لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الائمة الثلاثة كذا في شرح العيني على الكنز ومثله

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقيد دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما ان الاتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة

قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قبل لهما سلما معا لاستوائهما في التعين وعدم الحاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روى ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض

انه اجاز الخيار الى الشهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر صار

كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس

بما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز

عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر وهو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولانه اسقط المفسد قبل تقرره

فيكون جائزا كما اذا باع بالدراهم واعطى في المجلس لان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل

المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد في جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع

بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز الى

اربعة ايام ولا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم

جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة تمس الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به نفي الزيادة على الثلث وكذا محمد
في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس آخر اليه
مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها وهو مفسد للعقد
فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
لان تمام هذا السبب بالرضاء ولا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه
باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون الحق فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد
البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق قال خيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل
عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رح
وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا الى لا مالك
ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة
ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير
اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب

كتاب البيوع

له قوله كذا محمد في تجويز الزيادة الخ ولشترط في الصورتين ان تكون المدة معلومة والظاهر من متن المادة انها غير مقيدة بثلاثة ايام

بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخل عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب
فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك
والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها
لما له من الخيار وان وطئها لم يردها لان الوطي يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لان وطئها بملك اليمين
فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسألة نظائر كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار
وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري
حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال اذا اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار
ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به في الاستبراء عنده وعندهما يجتزى ولو ردت بحكم الخيار الى
البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة
بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند
البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له
فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون كمليه
وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله
ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا
يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم

هذا على قول الامامين خلافا للامام الاعظم فانه قال ان المبيع يخرج عن ملك البائع (بقية ٣٧)

قال ومن شرط للخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز

وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز وهو

قول الشافعي رح والشرط هو العلم وانما يكتفى بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من جهة

صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهما انه لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في

حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه

غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع ولا يطلب السلعة مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري

وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه

مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال

غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة

قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح يورث

عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس

الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث مستحق

المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط

ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز

وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز

وهو قول زفر رح لان الخيار من موجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على

غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم

بقية ٣٦ ولا يدخل في ملك المشتري قلت وحيث تبين من نص المادة ٣٠٩ ان المجلة رجحت قول الامامين في الاصل

يجعل هو ناسخا عنه تصحيح التصرف وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما اجاز جاز وايهما نقض
انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ويخرج الكلامان منهما
معا يعتبر تصرف العاقد في وجه ويتوقف تصرف الفاسخ في آخر وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان الناسخ يستفيد
الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل
واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستخرج له ما اذا
باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبرهما قال ومن باع
عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة
على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن
العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني
ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن
معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد
للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين
ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ
ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد
والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان

كتاب البيوع

له قوله والثاني قول ابي يوسف رح الخ ولو كانا معا فالفسخ احق على الاصح لان المجاز ينفسخ والمفسوخ لا يجاز افاده في الدراية فصار الفسخ اقوى لكونه لا ينقض بالاجازة ولذا كان احق ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد ص ٢٣٥ ج ٢ فالقول على قول ابي يوسف رح ١٢

ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لتختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة

لانه يحتاج الى اختيار من يثق به لو اشتراه بجلده ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في

معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها

والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير

متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم

قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل

لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار

الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض

النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما

والاخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة

لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي

خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من

قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا

لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيهما لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة

فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا

وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما

ذكر الخرقي ... الاختلاط ... الاول ... الاخر ... الاول ... الاخر ... الاول ... الاخر

على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده وعلى هذا
الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء
برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط
ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد
العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله ع من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه فكذا اذا قال
رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق
الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له

وكان ابو حنيفة رح يقول لا ولاية الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد
بتمام الرضا لزوما لا ثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع
راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت ونحن روينا ان عثمان بن عفان
باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رض
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد
ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فيه
كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها
لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجوده دلالة الرضا
قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل
على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ردأ مما رأى
فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
للوفها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل

له قوله ووجه القول المرجوع اليه الخ البائع اذا لم ير المبيع قط بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز عندنا و

يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم
والوجه هو المقصود في الادم وهو والكفن في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم
رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لا بد من الجنس لان المقصود وهو اللحم
يتفاوت به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود
قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار
البستان من خارج وعند زفر رح لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم
في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب
ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء وله ان يرده قال زفر
معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون
اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض
نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام
الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل
هو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك الاتمام منه فانه لا يسقط

كتاب البيوع

بقبضه لان الاختبار هو المقصود بالخيار يكون بعدم فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك
شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض فالتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه
جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بمجسه المبيع اذا
كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط
خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع
العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق
من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية
الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما
لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما
كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل
خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن راى شيئا ثم اشتراه
بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له لان العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية
السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا
فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلما بأوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول
قول البائع لان التغير حادث وسببه اللزوم والظاهر لا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد

كتاب البيوع جلد ٣

له قوله في العقار حتى يوصف له الخ حكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى

للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال

ومن اشترى عدلا زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك

خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية

والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت

لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة

السرخسي رح وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد

يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بسوء ظنه

بعد سقوطه وصححه تاجخان وهو الارجح (در مختار) ١٢ ص ١٧٨

عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد
بعيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال
وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك
بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في
الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه
اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك
وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر
فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب
والسرقة لقلة المبالات وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل
فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع
ثم عاوده في يد المشتري فيرد وفي الكبير يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد
العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما
يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان
الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش
وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اسبابه

يحل بالخدمة **قال** والكفر عيب فيهما لأن طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتقل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زوال العيب وعند الشافعي يرده لأن الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب **قال** فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو تسع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح **قال** وإذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان وإن أبى المبيع لأن في الرد إضرارا بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه رضي بالضرر **قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لأنه امتنع الرد بالقطع فإنه عيب حادث فإن قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء لأن الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فإن قطع الثوب وخاطه وصبغه احمر ولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل إذ هما لا ينفكان عنه ولا وجه إليه معها لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لأن الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا أن من اشترى ثوبا فقطعه لبسا أو لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لأن التمليك حصل في

كتاب البيوع

الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما
الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى
الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان
اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع
بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل
المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيا وهي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان
القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد عوضا خلا الاعتاق
لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده
لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وهما انه صنع في المبيع ما يقصد به شراءه
ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل وله معتبر
بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد به الشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب
عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد
ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده

له قوله وعنهما انه يرجع بنقصان العيب الخ قلت وفيه ايضا الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني ١٢ ملتقى الابحر

فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على

ما قيل لان المالية باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان

العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رح يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على

الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز

البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل مما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة

وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر و

عبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقراره او

ببينة او بابائه عين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فحل البيع كان لم يكن غاية الامر انه

انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة

وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك

واحد والموجود هنا بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه

بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء

بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باع فبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض

روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال

ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري

له قوله التسليط على الكسر الخ الفتوى على قولنا لا على قول الشافعي رح كما اشار اليه سليم رستم باز حيث قال هذا اذا كان المشتري لم يكسره اما لو كسره فوجد بعضه فاسدا رجع بنقصان ما كسره ولا يرده لان الكسر عيب حادث (بقية ٣٩)

البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن ولا يتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه

قال ومن اشترى عبدا فادعى ابا قال يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه وقت

التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم
انه باق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها
البينة فكذا يترتب التحليف وله ان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وليست بصحيحة لان
خصمه لا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فاذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي
قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان المدعي في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع
بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيهما وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في
مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض
لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما
لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد
فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رح انه
يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل
فصار كجبل المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رح هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت
بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة
بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وخيار الرؤية والشرط لا يتم به على تمام وهذا
لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن

البائع اذا انكر قيام المبيع للحال لا يحلف عند الامام حتى يرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع ١٢ شرح المجلة لسليم رستم باز ص ١٠٩٥ فالفتوى على قول الامام الاعظم كما علمت -

فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله وهو اراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان
في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه
فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء
العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر
الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا قد داواها او كانت دابة فركبها في حاجته
فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه لا يستعمل
فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما
الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يحتاج بدابته
اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يحتاج بدابته لانعدام ما ذكرناه
يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري لم يرده ويأخذ الثمن
عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد
في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع
سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فتفوت العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند
تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل

له قوله ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح لا على قول الصاحبين كما يعلم من صيغة ملتقى البحر حيث قدم قول الامام واخر دليلهما وذكرت لك في اول الكتاب عادة الملتقى وان شئت راجعت الملتقى فانظر ص ٥١

ما بين قيمته حاملا الى غير حامل وان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون
الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد المرد بجناية وجدت في يد
الغاصب وما ذكر من المسألة مصنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما
يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن
وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصف وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما
الرجوع فينتصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض
عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة
العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به و
لا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط
البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى
يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان
في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة
العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه
الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رحمه الله ان الغرض الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

٢ عن مجمع الانهر حيث قال ويدخل في البراءة من العيوب العيب الموجود وقت البيع والعيب الحادث بعده قبل القبض لان الغرض من البراءة الزام العقد ١٢ ص ١٨٤ -

جلد ٣ كتاب البيوع

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير

وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل تبينه ان شاء الله تعالى

فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء

لا تعد مالا عندنا حتى البيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه

مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيكون امانة عند بعض

المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه يكون ادنى حالا

من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه

ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه

وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست

اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير

فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير

ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر

باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم

فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فيسقط التقوم اصلا

بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز

الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية

له قوله وقيل الاول قول ابي حنيفة رح الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما رجحت جمعية المجلة قوله في المجلة (المادة

ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة

قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله

اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب

استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي

المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق

خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في العتاق قال وان مات ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا

عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع

بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة

البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس

دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كالمشتري لا يدخل

في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك

قبل الاصطياد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه
اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل
لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير
مقدور التسليم ولا بيع الحمل والنتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا
قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب ويمازد فيختلط المبيع بغيره
قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم
لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع
القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف
في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما روي عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكره
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن
معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود
صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما
واخرج المبيع لان في وجودهما اجتماعا لا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج

كتاب البيوع

من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص
كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رح يجوز فيما دون
خمسة اوسق لانه ع نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون
خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعري له ما على النخيل من المعرى
بتمر مجذوذ وهو بيع مجاز لانه لم يملكه فيكون بتمر مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة
والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعتي يتساومان
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة

والثاني بيع المنابذة والثالث القمار الخطر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا
بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز
البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على
ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو
عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع
النحل وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رح لانه
منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون مقدورا عليه قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل مع ما فيها من النحل
يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي رح ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رح لانه من الهوام وعند ابي يوسف
يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند
ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح كما في دود القز وابي حنيفة
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه
السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو
ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو
المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان الشهود عند الاخذ لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن
قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني قبل ان يجوز
لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه لو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا

لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية والملك قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا تبعد المبيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله **قال** ولا يبيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء الادمي وهو مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن **قال** ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته وله ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الادمي مكرم لا يبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما الرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا يبيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله

وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر

فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن حق التعلي ليس بمال لأن المال ما يمكن

احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف التسريب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في

رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على

ما نذكره في كتاب الشرب **قال** بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة

تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فإن كان الأول فوجه الفرق

بين المسألتين أن الطريق معلوم لأن له طولا وعرضا معلوما وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدري قدر

ما يشغله من الماء وإن كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين

حق التسييل أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي

وعلى الأرض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على إحدى الروايتين أن حق التعلي

يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فأشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فأشبه الأعيان

قال ومن باع جارية فإذا هو غلام فالبيع بينهما بخلاف ما إذا باع كبشا فإذا هو نعجة حيث ينعقد

البيع ويتخير والفرق يبتنى على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو أن الإشارة مع التسمية إذا

اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى فيبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه

وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فإذا هو كاتب وفي

مسألتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض وفي الحيوانات جنس

واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الأصل كالخل والدبس جنسان

له قوله وهو اختيار مشايخ بلخ الخ فتنبه اى فان ما افتى به الناصحى وما فى النقاية وبيرع الهداية خلاف المفتى به ٢

والوذاري والزند يجيء على ما قالوا لحنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة

او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي

يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار المبيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل

الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض قلنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما

اشتريت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة

بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

كتاب البيوع

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع
اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ عينى

جائز فى التى لم يشترها من البائع ويبطل فى الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى يشتريها
الجارية ١٢ لجارية ١٢ فى البيع الثانى ١٢

منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى فى صاحبتها ولا يشبه
اى من البائع ١٢ اى البائع الاول ١٢ اى الجارية المبيعة اولا ١٢ اى الشراء باقل مما باع ١٢

الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه ولانه باعتبار شبهة الربوا ولا يظهر بانقسام الثمن والمقايضة
اى فى المساواة ١٢ ك

فلا يسرى الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ عينى اى فى زيتون ١٢ البائع ١٢ اى عن المشترى ١٢

فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد الثانى
اى طرح خمسين رطلا مكان كل ظرف ١٢ اى الزيت ١٢ اى البائع

يقتضيه قال ومن اشترى سمنا فى زق فردا الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ عينى مشك ١٢ اى الزق ١٢ اى الذى كان فيه السمن

خمسة ارطال فالقول قول المشترى لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
مع السمن المشترى

ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا فى السمن فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول قول
كالمغاصب ١٢ كالمودع ١٢ ان فالبائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره ١٢

المشترى لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا يبيع خمرا او يشتريها ففعل ذلك جاز عند ابى حنيفة
اى محمد ١٢ عينى اى وكل ١٢

وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل
التوكيل ١٢ اى اذا وكل المسلم النصرانى ببيع خنزير او شرائه الذى صاده قبل الاحرام ١٢

لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابى حنيفة ع
لانه وكل مجوسيا الى زوجه مجوسية لا يصح العقد ١٢ ان

ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلا يمتنع بسبب
لان النصرانى اهل لمباشرة ذلك ١٢ الى الموكل بعد ثبوت الوكالة ١٢ موكل ١٢ اى عن العقد ١٢

بقية ٦٠ رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمى به لما فيه من الاعراض

الاسلام كما اذا ورثها ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه
المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى
الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري لا يفسد العقد لتقرره بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة
عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيجري العقد عن مقصوده الا
ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد
لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة
فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان
قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه
والشافعي رحمه الله وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نفسه فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع
لنفسه ان يبيع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتق المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح
البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع
فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد
على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة
فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه

البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية لأنه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه نهى عن بيع وسلف ولأنه لو كان الخدمة
والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع
وقد نهى النبي عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينا على أن لا يسلم إلى رأس الشهر
فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لأن الأجل شرع ترفيها
فيلتحق بالديون دون الأعيان **قال** ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد والأصل أن ما لا يصح
إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان
لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشرط الفاسد
غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لأن هذه العقود لا تبطل بالشرط
الفاسد وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لأن
الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما إذا استثنى خدمتها لأن الميراث
لا يجري فيها **قال** ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء فالبيع
فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة
على ما مر **قال** ومن اشترى نعلا على أن يحذوه البائع أو يشركه فالبيع فاسد قال بعض ما ذكره جواب القياس
ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا

كتاب البيوع

قوله وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه الخ ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل و الثوب والقباء بأن يكون معتبرا إذا لم يؤد إلى المنازعة والظاهر ما حررناه في رسالتنا المسماة نشر العرف

الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك

فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه

لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام

معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف

والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة

وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رض فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تتحمل الجهالة

في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن

فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا فاجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا

تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد

لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل زراعة الناس في

الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب

جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه

الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم

اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد

غير عقد النكاح وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه

لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند

ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية

له قوله ولو باع الى هذه الآجال الخ اما اذا باع نسية بدون بيان مدة تنصرف الى شهر واحد فقط (المادة ٢٤٩) "مجلة" وبه يفتى (در) قال في البحر لانه المعهود في الشهر في السلم وفي اليمين في ليقضين دينه آجلا ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد ص ١٦٩ ج ٢

له قوله وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه الخ وفي الحقيقة هذه المسألة تبتني على مسئلة من اصول الفقه وهو ان

وان جمع بين عبد ومدبر له وبين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عندنا

الثلثة وقال زفر رح فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار

بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى

الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح

وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان

القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير

باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رح

وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع

فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط

القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما

مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به

نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع

بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء

في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا

له النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة عندنا فان ذلك موجب النسخ والنهي عن النسخ (بقية ص ٩٥)

لا قضائه التصرف فنفس البيع مشروع وبه يستدل نعمة الملك وانما الحظر بما يجاوره كما في البيع وقت النداء

وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد

فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده

بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر ثمنا

فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا ثمنا ثم شرط ان يكون

القبض باذن البائع وهو الظاهر لانه يكتفي به لانه كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع

تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم يمكن بحكم التسليط السابق وكذا القبض في

الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال يتحقق

والمشروع ما يكون مرضيا والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم اصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه ولكنا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا فيه ... وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع عاما باعتبار هذا الاصل ١٢ المبسوط ص ٢٣ ج ١٣

ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر الرهن والبيع مع نفي الثمن وقوله
لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب
اي عند الهلاك كالحيوانات والعدديات المتفاوتة كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ١٢
وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا
اي وجوب المثل في ذوات الامثال ١٢ فلا يعدل عنه الا لضرورة ١٢ اي العقد وري ١٢ يعني
للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا عن تكذا بعد القبض اذا كان الفساد
اي كون حق الفسخ لكل ١٢ بيع فاسد ١٢ ملك ١٢ اي لكل فسخه ١٢
في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه
جواز الفسخ ١٢ اي العقد ١٢
لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه
بالشراء الفاسد ١٢ فلان البيع ١٢
وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
التصرف ١٢ للبائع الاول ١٢ مشتري ثاني ١٢ اي بالبيع الثاني ١٢ اي البيع الاول ١٢
ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه
بيع اول ١٢ اذ لا فساد في اصل البيع ١٢ بيع ثاني ١٢ اذ لا فساد فيهما جميعا ١٢
حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد
الاول ١٢ متصل بقوله لسقط حق الاسترداد ١٢
ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير
لان كل واحد من التصرف الشفيع والمشتري غير مشروع غير موصوف بالفساد ١٢ اي محمد في الجامع الصغير ١٢ يعني
فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ
كرر لفظ البيع كراهة ان يغير لفظ محمد رح ١٢ عنايه اي قيمة العبد ١٢
تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر في الكتابة
كمغصوب هلك ١٢ والتسليم ١٢ اي البائع ١٢ من تعلق حق العبد ١٢
والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن بزوال المانع

كتاب البيوع

حبله

ش قوله بالميتة الخ وكذا كل ما لا يتموله المسلمون كالخمر والخنزير والميتة والدم ش قوله لانه ملكه بالقبض الخ ش قوله لتعلق حق العبد الخ ش قوله لانه ملكه الخ ش قوله لانه مضمون بنفسه

وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد
امتناعا **قال** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته
فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا **قال** ومن
باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير
ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع
اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف
لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع
فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لا يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري
وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد على الاختلاف
في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف
قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب
للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به

سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل
الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا
اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد
ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان
الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب
غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ
ثمن في المساومة اما اذا لم يكن احدهما الى الآخر فهو يبيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره
وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان
لا يضر فلا بأس به الا اذا التبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع
الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من
اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام
الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على
بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا
ينعقد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس

بيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع
الفقراء والحاجة ماسة اليه **نوع منه قال** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم
محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك
ادرك وروي ارده ارده ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير يتعاهده فكان في
بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر
على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين للآخر
لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به **قال** فان فرق كره
له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز
في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق

له قوله صغيرين الخ وقال مشائخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما ورب عايريان المصلحة في ذالك فتح ١٢ رد المحتار ص ١٤٩ ج ٤

بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في المبيع بمثل الثمن الاول لقوله من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة

ولان العقد حقهما فيملكان رفعه فعلى الحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الاول والاصل

ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة رح

وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر

جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رح ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيرد عليه قضيته واذا تعذر

يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه يبيع في حق الشالث ولابي يوسف رح ان مبادلة المال بالمال بالتراضي

قوله ليس الخ

قوله فيرد عليه الخ

قوله الا ان لا يمكن الخ

قوله الا ان لا يمكن الخ

قوله الا ان لا يمكن

وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع

وعند ابي حنيفة رح ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية

ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا

في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما

على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع

ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن

اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يجانس المبيع

فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل ابراء ما فات بالعيب عندهما في شرط الزيادة يكون بيعا

لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع

وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رح لانه هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت

عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد ولا داخله عيب فهو فسخ

بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع

من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان

بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع

عنها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلاك بعض المبيع

لـه قوله ولو اقال بغير جنس الثمن الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح كما قال سليم رستم باز اللبناني في شرح المجلة ناقلا من رد المحتار الثاني انها لا تصح الا بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم (بقية ٧٣)

جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مالا مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لم يملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باع مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح دينار لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا لو سوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه

لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع
المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد رحمه الله
يخير فيهما لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون
وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه كونه تولية
ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك
معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيتغير التصرف فتتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان تيفاوت
الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع
الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عنه عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح
ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه
بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة
على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز

كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة ١٢ رد المحتار ص ١٧٤ ج ٤ فالفتوى على قول ابي حنيفة ١٢

بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رح ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه
يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى
خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره

قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد
لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول
فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا
عند عدم الربح خلافا لزفر رح فانه اشترى ما لا يملكه لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو
مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه توكيل عنه في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت ووطيها وهي ثيب
يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها القدر
لهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة

كتاب البيوع

فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف رح في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس

بفعله وهو قول الشافعي رح فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة

حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة

جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصاب به قرضا او حرق نارا يبيعه

مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال من اشترى

غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل

لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة هنا ملحقة بالحقيقة فصار

كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل

هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله

شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة

لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حصة لما ذكرناه وعن ابي يوسف

انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى المزيوف مكان الجياد وعلم به الانفاق

وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه تبين معتادا قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط

وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم

قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلم البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء

ترك لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كما خير القبول الى

كتاب البيوع

آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برؤيته اذا علم في المجلس

وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا

مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه نهى عن بيع ما لم يقبض ولانه غرر انفساخ العقد

على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز

رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر

فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول بعمله

به لان الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر

قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز

للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام

حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك

للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما

اذا باع الثوب ذراعا لان الزيادة لا تدخل في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع

قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة

المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع

جلد كتاب البيوع

لا يجيء هذا كما في التنوير والدر المنتقى والدر رصد الى الشيخين (اي الشيخين) ١٢ شرح الجلبي لمسلم بتمام ١٢٨ ص

بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به
لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين
في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون
فيما يروى عن ابي حنيفة رح لانه لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع
قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط
عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند
زفر والشافعي رح لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح
الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن يصار
مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه ربحا او خاسرا او عدلا وهما ولا يتأتى الرفع فاولى ان يكونهما ولا يتأتى التغيير كما اذا
اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم بنفسه بخلاف
حط الكل لانه تبديل لا صلة لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به على اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا
عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجري على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة
حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما ان الزيادة من ابطال حقه
الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح
الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق

لبقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز ١٢

كتاب البيوع

باصل العقد استنادا ما قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره

تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة

تفسد البيع لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل

قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة

في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في

الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء

لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من

ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة

لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس و

الوزن مع الجنس قال زفر ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحجة المشهورة وهو

قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة و

الشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا

ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه

وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة

جلد ٣ كتاب البيوع

له قوله باب الربوا الخ واما شرائط جريان الربا فمنها ان يكون البدلان معصومين فان كان احدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا ..... وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا فباع حربيا درهما بدرهمين

← او غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام يجوز (بقية ٨٠)

عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح
فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط
المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انا اوجبنا المماثلة شرطا
في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال
الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار
الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا
هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا
عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم
وجوه المنافع السبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر
بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز

الشافعي ١٢ اي ما ذكرنا من ان العلة القدر والجنس مطعوما كان او غير مطعوم ١٢

بقيه ٧٩ عند ابي حنيفة ومحمد ..... لان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا ان المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة ١٢

وهو المماثلة في المعيار الا ترى ان ما يرى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا

لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع

الحنطة بالحنطتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا

كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رح العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة

فيجوز وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا

او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس و

عنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل

والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنسا لوجود العلة واذا

وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير

فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النسا باحدهما وقال الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النسا

لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد

بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في

المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما

الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامنا وهو ثمن يتعين بالتعيين و

النقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف

فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما

لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة

كتاب البيوع

جلد ٣

(بقية ٨٢)

قال وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان
ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانهاد التوعن ابي يوسف رح انه يعتبر العرف على خلاف
المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت
فعلى هذا الرباع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان
تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاوانيّ
لانها قل رت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا
فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال
وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة
بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسيبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سواه مما فيه
الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رح في بيع الطعام بالطعام
له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب
القبض والنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على
التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد

عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد
والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار
فلا يتحقق الربوا والشافعي رح يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود زيفا
لبقاء الاصطلاح على العلة اذ في نقضه فتح العلة فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا
كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق

اي الوضعين اي الفلس الفلسين ١٢ بدون الكيل والوزن ١٢ اي القدوري ١٢ عيني

قوله وتعاقب القبض الخ اي لا تقابض فيه اي عينا بعين ١٢ قوله ويجوز بيع الفلس بالفلسين الخ انظر هذا البحث في تكملة فتح الملهم لمولانا محمد تقي عثماني دامت بركاتهم

ولا بالسويق لان الجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير
مستبين بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع
الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما القائم الجانسة
من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي
يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم
بالحيوان عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم
المقدر اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا
من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالحل بالتسميم ولهما انه باع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى
بخلاف تلك المسألة لان الوزن في الحال يعرف فيه الدهن اذا ميز بينه وبين التمر ويوزن التمر
قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين

يُسئل عنه وينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذ قوله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى
اليه طبا او كل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا لجاز البيع باول
الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
ومدار رواية على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على
هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق واعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب
بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او بالبسر

قوله ولانه لو كان تمرا الخ الفتوى على قوله ابي حنيفة رح كما علمت صحيح الهداية حيث
اخر دليله وضعف دليل الصاحبين ١٢

أو التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك
لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل ولأبي حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله
عملاً بالطلاق في الحديث لأنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله
بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي
عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي
الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع
البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر
اثنان بواحد لأنه ليس بتمر وكان هذا الاسم له من أول ما انعقد صورته لا قبله والكفرى عدد
متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن مثله والزيادة بالتجيير لأن عند
ذلك يتحرى عن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له
فالتجيير وبعض الدهن والتجيير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة
في الحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا
في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة
بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس واحد

بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد ١٢ ملتقى الأبحر على هامش مجمع الأنهر ص ٢٨٨ ج ٢

لا قوله الزبيب المنقع بالمنقع الخ وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر الجيد والردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت يصنع العباد كالحنطة

جلد ٣ كتاب البيوع

وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رح
لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما
بالاخرى في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف
بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان
لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية واللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور
والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز
صار عددا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة
رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز
في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رح لانه يتفاوت بالخبز والخمار والتنور
والتقدم والتاخر وعند محمد رح يجوز بها للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت
في احاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك المولى فلا يتحقق الربوا وهذا
اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس بملك المولى
عند ابي حنيفة رح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه
قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما الاعتبار بالمستامن
وجه ارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبايع طريق
اخذه المسلم اخذه لا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن لان مالهم صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتري بكل حق هو له او يرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او

منه ومن اشترى بيتا فوق بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف

جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع

الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل

فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق المسكن مع ضرب قصور اذ لا يكون

فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل

فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو

عن علو كما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكرها ذكرنا عند

ابي حنيفة رح لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحا في الدار يدخل من غير ذكر

شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له

الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او يرافقه وبكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج

الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ

المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع

بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل

لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملك من الاصل
والولد كان متصلا بها فيكون لها اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في الحال بضرورة صحة الاخبار
وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل
يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رح لا تدخل الزوائد في
الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو وقد قال
العبد للمشتري اشتريتني عبدا لفلان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء
وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان رهن عبدا مقرا
بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رح انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني
فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد كاذب القول
له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور
والضرر لا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا
للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وعجلا
الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور نظير مسألتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد
اذنت له تظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رح
لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حريته

له قوله قوله لها ان المشتري الخ والاصل ان التحرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ ١٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٩٣ ج ٢ فالفتوى على قول الطرفين ١٢

الاصل فله دعوى فيها الدين شرط عنده لتضمنه تحرير فرج الامة وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء
العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة
على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في
دار معاينة حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع
بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان
شاء فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لانه يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول
بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن
وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع
قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فاذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة
في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة
دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن

٣٦٨ البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفا على اجازة ذلك الآخر ١٢

دينًا فان كان عرضًا معينًا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيًا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة
عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن
مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه
ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط
الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدًا فباعه واعتقه المشتري ثم
اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال
محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمنتفي
للاعتاق الملك الكامل لما قدمنا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري
والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع
نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب
الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث
عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع

كتاب البيوع

قوله فالعتق جائز استحسانا الخ هذه من المسائل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين

لانه لیس بمالک وقرار الشرط یمنع انعقاده فی حق الحکم اصلا وبخلاف المشتری من الغاصب اذا
باع لان بالاجازة یثبت للبائع ملک بلا شرط فاذا طرأ علی ملک موقوف لغیره ابطله واما اذا ادی
الغاصب الضمان ینفذ اعتاق المشتری کما ذکره هلال رح وهو الاصح قال فان قطعت یده
العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البیع فالارش للمشتری لان الملک ثم له من وقت الشراء فتبین ان
القطع حصل علی ملکه وهذه حجة علی محمد رح والعذر له ان الملک من وجه یکفی لاستحقاق
الارش کالمکاتب اذا قطعت یده واخذ الارش ثم رق فی الرق یکون الارش للمولی وکذا اذا قطعت
ید المشتری فی ید المشتری والخیار للبائع ثم اجیز البیع فالارش للمشتری بخلاف الاعتاق
علی مال ویتصدق بما زاد علی نصف الثمن لانه لم یدخل فی ضمانه او فیه شبهة عدم الملک
قال فان باعه المشتری من آخر ثم اجاز المولی البیع الاول لم یجز البیع الثانی لما ذکرنا
ولان فیه غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازة فی البیع الاول والبیع یفسد به بخلاف الاعتاق
عندهما لانه لا یؤثر فیه الغرر قال فان لم یبعه المشتری فمات فی یده او قتل ثم اجاز البیع
لم یجز لما ذکرنا ان الاجازة من شرطها قیام المعقود علیه وقد فات بالموت وکذا بالقتل
اذ لا یمکن ایجاب البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا ببقاء البدل لانه لا ملک للمشتری عند القتل
ملکا یقابل بالبدل فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح لان ملک المشتری ثابت فامکن ایجاب البدل له
فیکون المبیع قائما بقیام خلفه قال من باع عبد غیره بغیر امره واقام المشتری البینة علی اقرار
البائع او رأیت العبد انه لحر یامره بالبیع وارادة البیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوی اذ لا اقدام علی
الشراء اقرار منه بصحته والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی

بقیه ٩١ واثبات مذهب ابی حنیفة فی صحة العتق بهذا لا یجوز لتکذیب الاصل الفرع صریحا واقل ما هنا ان یکون فی المسئلة روایتان عن ابی حنیفة قال الحاکم الشهید قال ابو سلیمان هذه روایة محمد عن ابی یوسف ونحن سمعنا من ابی یوسف انه لا یجوز عتقه ١٢ فتح القدیر ص ٣١٣ ج ٥

بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على
ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رض وذكر في الزيادات ان المشتري
اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفسروا ان العبد في هذه
المسألة في يد المشتري وفي تلك المسألة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن
ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل والذي دخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخرا وكان يقول اولا يضمن
البائع وهو قول محمد رح وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون
وانزل فيها اطول آية في كتابه ثم تلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فالكتاب الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما روينا ووجه القياس ان بيع المعدوم اذ المبيع
هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير
لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل
ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود
للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك

له قوله باب السلم الخ وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم

قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة
فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي
المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء
باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا
فاحشا ويتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في
بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا
وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا
ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا
بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما
فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح
يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه
الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى
المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح
ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الفصافير قال ولا في
الطرافيك والرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا
ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة حزما للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان يبين الطول ما يشد به الحزمة

لـه قوله وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الخ القدوري على قول الشيخين كما اشار اليه محمد بن عابدين حيث قال وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الا ان ظاهر الرواية عنه كقولهما وبيان الفرق في النهر وغيره ١٢ شامي ص ٢٢٧ ج ٤

انشبرًا وذراعًا فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه
موجودًا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل او على
العكس ومنقطعًا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودًا وقت المحل لوجود القدرة على
التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة
على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد
المحل فربّ السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز
الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم في السمك المالح
وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير
منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا
في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز
مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع
اعتبارا بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقالا اذا وصف من اللحم
موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز
استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطير لانه لا يمكن وصف موضع منه ولانه مجهول
للتفاوت في قلة العظم وكثرته وفي سمينه وهزيله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة لان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض في قيمته اما الوصف

* قوله وقالا اذا وصف من اللحم الخ الفتوى على قول الصاحبين كما اشار اليه في الملتقى ما نصه وبه قالت *

فلا يكتفي به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم وكنا

قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل

ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النفي

قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع

والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال

رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما

يصير فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض

ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز المنازعة الا في

قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة

بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت

لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة

لا بأس به على ما قالوا كالخشمي انى بخارا والبساخي بفرغانة **قال** ولا يصح السلم عند

ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية

او نخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال

معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار

رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية

المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال

الان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر ١٢

مجمع الانهر ص ١٠٠ ج ٢

اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسألتان ولهما في الاولى
ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى
رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال
ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم
يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية
ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه
فصير نظيرا لوقات الامكان في الاوامر فصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة رح ان التسليم
غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة تفضي
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة
وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على
عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا اختلاف الثمن والاجرة والقسمة
وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في
الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح وعندهما
يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال
رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي

مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء لا رجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لانه مع تباين الطرق كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة

قوله لا يصح السلم حتى يقبض رأس المال الخ لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من رأس المال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل كذا في المحيط ١٢ الفتاوى العالمگيرية ص ١٨٦ ج ٣

والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
اي رب السلم ١٢
براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند
الفسخ ولانه اخذ شبهاً بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق
ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لسقوطه فجعل راس المال مبيعاً لانه دين مثله الا انه
لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر له الحجة
عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فلكتابه له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث
على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين
حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى
وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبضه له لكرجاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم
ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه
لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد
جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها للديون فيه لم يصر قابضا
ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه

كتاب البيوع

له قوله على ما مر الخ انظر هذا البحث في الصفحة ٧٧ ج ٣ حيث قال لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام

ملك العين بالبيع الا ترى ان لو امره بالطحن كان الطحين على السلم للمسلم اليه في الشرى للمشتري لصحة
الامر وكذا اذا امره ان يصبغه في البحر في السلم هلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشتري
ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض
بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار
غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله
في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين
والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما
الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه
وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد فيه من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين
لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد
بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال
بقائه واذا جاز ابتداء او لو ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ
في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا

فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع
جارية ١٢ ايضا ١٢
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا
الاقالة ١٢ الاقالة ١٢ ذكرناه ١٢ الفرق
بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
ابتداء ١٢ ابتداء ١٢ عوضين ١٢
مبيع فيه **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردياً وقال رب السلم
اي محمد في الجامع الصغير ١٢ عينه
لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
بيان لصفة السلم لا صحة الاقالة ١٢ اي صحة السلم ١٢
يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه
يزيد ١٢
يدعي الصحة وان كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره
عنايه ١٢ ونقرره والمطابق للمجيد لا تنفصل الكين فان تشاجرا ١٢ وصيلته ١٢
من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم
بالاتفاق ١٢ ف
لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقاً له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد
فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقاً
ان نحوها كالزيادة
عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة
وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر
الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا
متفقين على الصحة ظاهراً بخلاف مسألة المضاربة ولانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد
اي لم يتفقا فيما على عقد واحد للان الفاسد منها يكون اجارة ١٢ ك
دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه
اي القاعدة الكلية ١٢ لان
بالاتفاق وان خرج خصوصاً وقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما
للمنكر وان انكر الصحة **قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولاً وعرضاً ورقعة لانه اسلم في معلوم

له قوله وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه الخ رجح قول ابي حنيفة حيث اشار اليه سليم رستم باز اللبناني وقال اختلفا في اجل السلم بان

مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوبا حريرا لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا
يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى طولا معلوما لانه عددي
متقارب لا سيما اذا سمى اللبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي
الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست وقمقمة او خفين ونحو ذلك اذا كان يعرفه لاجتماع شرائط
السلم وان كان لا يعرفه فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر
موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه
جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باع الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو
الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر وهو قطع الضرر وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما
المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما
لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم الجواز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه
بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ

له قوله هو الاصح الخ اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع عنه واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان
كان المستصنع مخيرا ١٢ المادة ٣٩٢ مجلة الاحكام العدلية (آية ١٠٣)

حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان
ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم
باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رح انه
لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان
من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر بعزازه
فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به
حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه لا ينتفع بها
والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم
التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيمن الذي حرم شربها حرم بيعها
واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه
السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير
وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما
يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعهما وخذوا العشر من اثمانهما قال ومن قال لغيره بع عبدك
من فلان بالف درهم علي اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ

الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقبض من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على
الضامن ١٢

الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رح
كما مر ١٢ اي الاصل الكلي ١٢

لانه تغيير للعقد من وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد
لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على
الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا
لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح
جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطء
الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس
ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي
استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب و
العبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه
يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى
الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف
ما بعد القبض لان حقه لو بقي متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر
لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا دفع

قوله وهو قول ابي حنيفة ومحمد الخ اذا اشترى اثنان شيئا وغاب احدهما فان كان المبيع قيميا فللحاضر دفع كل الثمن وقبض

الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره
فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء
منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم
الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى اوزان المعهود في كل واحد منهما قال ومن له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف
مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
ما ليس عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس
فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه
وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد
ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر

بقيه ١٠٤ كل المبيع ويجبر البائع على ذلك وللحاضر ايضا حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقده حصته من الثمن وان كان المبيع

او الدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا اعتسل النحل في ارضه لانه
عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به لحاجته الى النقل في
بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب به الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف
هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها
سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول
عمر رض وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد
عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من
الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر
لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا
للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة
واحدة او نائما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه
وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع
الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب

والدنانير صحبها حرف الباء او لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها او من غير جنسها و نوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو (بقية ١٠٧)

بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات
الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالتأني
يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وبخلاف
زفر قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض
العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي
تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فيتصرف العقد
الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين
فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه
مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير
مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال
الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال
بالف مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق
واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالف مثقال
الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من
الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك عند البيع وكذلك ان قال
خذ هذه الخمسين من ثمنها لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما

بقيه ✱ وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك وفرع وهو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن ✱ وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة ١٢ البسيط ص ٢ ج ٤

اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه ظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية

لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع

كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع

فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة مساوية لما فيه فان كانت مثلها او اقل منها او لا

يدري لا يجوز البيع للربوا ولاحتمال وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجه فترجحت

قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض

وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ

يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي

بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ

ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم

ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى هذا

الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكر حنطة وكر شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير

تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز

وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن

صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر

بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده

وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم

قوله ابطل العقد في الحلية الخ قلت والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة مثله

(بقية ١٠٩)

وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة
المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه
تصحيحا للتصرف وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبا الاصل وهو ثبوت الملك في المحل بمقابلة
المحل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف
ما عدا من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق
في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة ضيف
البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد
في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم او دينار
جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا
فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا
فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومعه اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع
من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذا
الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة
دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا
باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا
والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك
فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا بالدين وفي الاضافة الى الدين يقع

المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما إذا تبايعا بألف ثم بألف وخمسمائة

وزفر يخالفنا فيه لأنه لا يقول بالاقتضاء وهذا إذا كان الدين سابقا فإن كان لاحقا فكذلك في صح

الروايتين لتضمنه انفساخ الأول والإضافة إلى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرد به بيت المال

ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال وإذا كان الغالب

على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب يعتبر فيهما من تحريم

التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا في الوزن

وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزنا لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع إلا

مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في المردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي

سواء وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فإن اشترى

بها فضة خالصة فهو على الوجه التي ذكرناها في حلية السيف فإن بيعت بجنسها متفاضلا

جاز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس فهي في حكم شيأين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط

القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فإذا شرط القبض في الفضة يشترط

في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بضرب قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالى

والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم إن كانت تروج بالوزن

فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وإن كانت تروج بالعد فبالعد وإن كانت تروج بهما

فبكل واحد منهما لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج

تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت

يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع

يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى

بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح

عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه

تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت

القيمة لكن عند ابي يوسف رح وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه

اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح

وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته

ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم

فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة

لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم

كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض

فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى و

الثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر

ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم

القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع

كتاب الصرف

جلد ٣

له قوله قال ابو يوسف رح وعليه قيمتها الخ وبقول ابي يوسف رح يفتى ١٢ (ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب، وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف رح ١٢ مجمع الانهر ص ١٢١ ج ٢

وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس
جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال
زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تتقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد
من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام
فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رح لان ما يباع
بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما
دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة
ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح اصح لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما
وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاجتة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما
لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاجتة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول
ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ
الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا
الاجتة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاجتة فيكون نصف درهم
الاجتة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه في اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي الضم الى الذمة في المطالبة وقيل
في الدين والاول اصح قال الكفالة بنفس كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة

قوله وقول ابي يوسف اصح الخ وجوزه ابو يوسف رح للعرف وهو الاصح كما في الكافي ١٢ مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ص ١٢٢ ج ٢
فالفتوى على قول ابي يوسف رح كما علمت

والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له
على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم
غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب
مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن
تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او
برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة
في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكره ضما شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او
برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا
قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في
هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم
بلا قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد يسمى القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة
بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس
تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان
احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله
ما دري لما ذا يدعى وان غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره
يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب

جلد ٣ كتاب الكفالة

له قوله والمضمون بها احضار المكفول به الخ اذا كان المكفول به نفسا ليشترط ان يكون معلوما وان كان مالا لا يشترط ان يكون معلوما ١٢ (المادة ٦٣٠) مجلة الاحكام العدلية

وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك
اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على مخاصمته
فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزم وحصل المقصود به هذا لانه ما
التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا
وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في
سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند
ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه
في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال واذا مات
المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن
الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم
المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان
يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت
اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط
قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب
بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه
قال فان تكفل بنفسه على ان لم يوافه به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف لم يحضره

ف قوله وعندهما لا يبرأ الخ الفتوى على قول الصاحبين كما رجحت جمعية المجلة قولهما في المادة ٦٦٣ ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلد اخرى ١٢

الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق
سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام
فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين
والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافِ به غدا فعليه
المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى
على آخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافِ به غدا فعليه المائة
فلم يوافِ به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبيّنها حتى تكفل به رجل
ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يرى انه لم ينسب الى ما عليه ولا تصح
الكفالة على هذا الوجه وان بيّنها ولانه لم يصل المدعو من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة
بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بيّن ولهما ان المال ذكر معرفا فيصرف الى ما عليه والعادة
جرت باجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

أبي حنيفة رح معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي
القصاص لأنه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولأبي حنيفة قوله عليه السلام
لا كفالة في حد من غير فصل ولأن مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لأنها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالإجماع لأنه
أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها
حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي لأن الحبس للتهمة هاهنا
والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الأموال لأنه
أقصى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وذكر في أدب القاضي أن على قولهما لا يحبس في الحدود
والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج

كتاب الكفالة

[1] قوله والتهمة تثبت الخ وعبارة البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على أن القاضي يحبس المتهم وإن لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصله أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل إذا (بقية ١١٧)

لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من
رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجب التزام المطالبة وهي متعددة
والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما
كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه
او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فتحتمل فيها الجهالة وعلى الكفالة
بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسياتيك في موضعه ان شاء الله
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب الكفيل لان الكفالة تضم الذمة
الى الذمة والمطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة
اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان
يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن
التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق
قال ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي

او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة
ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن
البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فاما ما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وجاء
المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة
بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة

اي ما غصب منك ١٢ الدليل ١٢ يدل على ان جهالة المكفول بلا تمنع صحة الكفالة ١٢
الامر الكلي ١٢ كفاية ١٢ المكفول عنه ١٢ اي الحق للمدعي ١٢
فانه غير عليه ١٢ حالية ١٢ تقدم سبب حصول الاستيفاء منه ١٢ الحق ١٢ اي الاستيفاء ١٢
اي الشرط المجرد عن الملائمة ١٢ ضامن ١٢ الملائم ١٢ الشروط المتعلقات ١٢
ويبطل الاجل ١٢ يجوز ١٢

فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فاذا اعترف المكفول عنه باكثر

من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه

لولايته عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة

وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب لثبوت الرجوع اذا هو عند امره

وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع

بما يؤديه لانه متبرع باداء ثم قوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع

بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك

المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء

حتى يملك الدين بالاداء وبخلافهما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط

فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه

لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية

قال فان لزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه

لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل

لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ

الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر

الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه

الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا

(البقية ١١٨) او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد فهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد ليصح وان لم يكن

الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق للاداء الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيها اما

هاهنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل

لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فيبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب

براءة الكفيل ثم يبرأ جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت

الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال** ومن كفل

لكفيل ضمن له مالا قد برئت الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان

البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع

وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه

والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها

من المطلوب واليه لا يفلو دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان

اليه لانه هو المجمل **قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما

في سائر البراءات في يروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا

كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يملك استيفاؤه

من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد

لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز

لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي رح لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا
فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة
كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن
بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل
عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته
فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة و
محمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة
بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه
التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

قوله اختلف المشائخ فيه الخ ومنهم من قال يصح من الاجنبي وينزل المريض منزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في ١٢

منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس **قال** الا في مسألة واحدة وهي
ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان في ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه
قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا للذمة وفيه نفع الطالب كما اذا احضر بنفسه وانما
يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه **قال** واذا مات
الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رح وقالا
تصح لانه كفل به دين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة
ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان بكفيل او مال ولانه كفل به دين ساقط لان الدين هو الفعل
حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وتظفر ففات
عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان بكفيل او لعاقل تخلفه والقضاء
الى الاداء باق **قال** ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له

قوله فيقوم اي الكفيل بهما اي بالكفيل والطالب ولا يتوقف على ما وراء المجلس قوله الا في مسألة واحدة اي الا في مسألة واحدة يصح فيها الكفالة بالدين بدون القبول وهي ما اذا قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان في ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا للذمة وفيه نفع الطالب كما اذا احضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رح وقالا تصح لانه كفل به دين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان بكفيل او مال ولانه كفل به دين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وتظفر ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان بكفيل او لعاقل تخلفه والقضاء الى الاداء باق قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له

كتاب الكفالة

جلد ٣

* الوارث وهو اوجه ١٢ فتح القدير ص ٤١٨ ج ٥ فالفتوى عليه كما علمت -

ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال

كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه

الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان رجع الكفيل فيه فهو لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه ما

اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول

مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا

لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداءه يصح فكذا اذا قبضه بملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل

مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها

ورجع فيها فالرجع له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجبر عليه

في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رح وفي رواية الجامع الصغير قال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه

وهو رواية عنه وعنهما يتصدق به لهما انه رجع في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن

الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار

قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق

في رواية ورده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح

الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتبايعا عليه و

يبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحمل عليه

خمسة سمي بها فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض

له قوله وهذا اصح الخ قد علمت في شرح عقود رسم المفتي ان لفظ الاصح من اقوى الفاظ الترجيح فيعمل به (شعر) الا اذا كان صحيحا

مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسره المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل
هو توكيل فاسد لان الخسران غير متعين وكذا الثمن غير معلوم بجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء
للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما
قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل
بينته لان المكفول به مال مقضي به هذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب
تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض ارادوا به المستانف كقولنا طال الله بقاءك اي الدعوى
مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به
على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل
لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان
الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما
لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي
الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم
غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك
فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته
وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فتنزل
منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان

الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة
من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو
يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال
فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان
المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا
رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان
مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما
ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو
جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته
من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كالنهر المشترك واجر الحارس
والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها
ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رح ومن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي
واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة
الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي
مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان

له قوله ففيه اختلاف المشائخ الخ وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف ١٢ مجمع الانهر ص ١٤٢ ج ٢

مائة الى شهر وقال المقر له حالة فالقول قول المقر له من وجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بحق المطالبة
بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في
الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي
الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما روي عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه قال ومن
اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البائع لان مجرد
الاستحقاق لا ينقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على
الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية
فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس
قوله يرجع بمجرد الاستحقاق ووضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى
عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على
الضمان القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى
الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع
وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما

كتاب الكفالة

عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة

لأن كل واحد منهما أصيل في النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق

الأصالة وبحق الكفالة لأن الأول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة

لا معارضة فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لأن

أداء نائبه كأدائه فيؤدي إلى الدور وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما

كفيل عن صاحبه بكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ومعنى

المسألة في الصحيح أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة

فيجتمع الكفالتان على مأمور موجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن

الأصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما إذ الكل كفالة

فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي إلى الدور لأن قضية

الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم

ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء رجع بالجميع على

المكفول عنه لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره قال وإذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع

لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما

بيناه ولهذا يأخذه به قال وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا

بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع أحدهما على

صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال وإذا كتب العبدان

كتاب الكفالة

كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه

ووجهه ان هذه العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب

الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداءه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره

في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه

لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما

جاز العتق لمصادفته ملكه ويبرأ عن النصف لانه مارضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة

الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل

برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى

عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايتهما شاء

المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي

لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال الحال

عليه لوجود السبب وقبول الذمة مثله الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى فلم يرض

بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه

متأخر مؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل

لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل

(فرع) وافتيت بان ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر وذكروا ان الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحرر اهـ ١٢ الدر المختار على هامش رد المحتار ص ٣١٧ ج ٤

كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل بنفسه رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه

كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى دفعها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت

يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق

فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع

ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته

عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال

ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه

فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حرا تكفل

به او عبدا لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط

ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه

الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على

تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحول في الديون لا في العين

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي

ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون

التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه

له قوله برضاء المحيل الخ المحيل هو المديون الذي احال = المحتال له: هو الدائن، المحتال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة، المحتال به: هو المال الذي احيل، انظر المادة ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧ مجلة الاحكام العدلية ١٢

تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره **قال** واذا تمت الحوالة

برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما

عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى

فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء

والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا انقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه

بالتوى فلم يكن متبرعا **قال** ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله

عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها

مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار

كوصف السلامة في المبيع **قال** والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه احد الامرين وهو

اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق

بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم

بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال

غادر رائح **قال** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما له الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك

لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره

الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها

قد تكون بدونه **قال** واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال

لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر ولفظة

كتاب الحوالة

قوله ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده الخ وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم ار من صحح قولهما نعم صححوا في صحة الحجر على السفيه صيانة لماله ١٢ ر المحتار ص ٣٢٦ ج ٤

الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه **قال** ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها
عليه آخر فهو جائز لأنه قادر على القضاء فإن هلكت برئ لتقيدها بها فإنه ما التزم الأداء إلا
منها بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب لأن الفوات إلى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة
بالدين أيضا وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لأنه تعلق به حق
المحتال على مثال الرهن وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لأنه لو بقيت له مطالبة
به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لأنه لا تعلق لحقه به بل بذمته
فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه وما عنده **قال** ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض
سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

قوله يكره السفاتج الخ وفي نظم الكنز لابن الفصيح و * كرهت سفاتج الطريق * وهي اهالة على التحقيق،
قال شارحه المقدسي لانه يحيل صديقه عليه او من يكتب اليه ١٢ ر د المحتار ص ٣٢٩ ج ٤

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما
الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية
فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي
ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر
انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق
لان القلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لان امور
الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة الى
الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
خلافا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون
العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق
الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد
كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب بيت له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وصاحب

كتاب ادب القاضي

له قوله كتاب ادب القاضي اعلم بان القضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من اشرف العبادات لادله
اثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال جل جلاله اني جاعل في الارض خليفة وما ثبت ذلك (انبيه ١٣٣)

فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل أن يكون صاحب
قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام ما يبتنى عليها قال ولا بأس بالدخول
في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه لأن الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولأنه فرض
كفاية لكونه أمرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه
كيلا يصير شريكا للمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختار القولة عليه السلام من جعل على
القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك أفضل
يخطئ ظنه ولا يوفق لما ولا يعينه عليه غيره ولا بد من الإعانة إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره
فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي أن لا يطلب
الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك

جزء ٣ كتاب أدب القاضي

(بقية ١٣٢) لداود عليه السلام تعالى عز وجل يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم

يسده ولان من طلب يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجير عليه يتوكل على ربه فيثيبهم ثم يجوز التقلد من
السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا من معاوية والحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلد
والتابعين تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد
بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها
السجلات وغيرها لانها وضعت فيها للتكون حجة عند الحاجة فيتحاف بيد من له ولاية القضاء ثم ان كان
البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها فيه لعمله وقد انتقل
الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة
المعزول وامين ليسأله شيئا فشيئا ويجعل ان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا
السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق
الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا
وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه

وينظر في أمره لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يعجل كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير وينظر في الوقائع

وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة ويعترف به من هو في يده لأن كل ذلك حجة ولا يقبل

قول المعزول لما بيناه إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها لأنه

ثبت باقراره أن إليه كانت للقاضي فيصح إقرار القاضي كما لو في يده في الحال إلا أن يبدأ بالإقرار لغيره

ثم إقراره تسليم القاضي فيسلم ما في يده إلى المقر له الأول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني

ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على

الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد

للقضاء لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله قلنا قوله عليه

السلام إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات

ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره

فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث من

يفصل بينها وبين خصمها كما إذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن

للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة

قال ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لأن الأول

صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير كالاستقضائه حتى

لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد أو كانت له

خصومة لانه لاجل القضاء فيتخاصماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم
تخاصماه الناس يعني نشستن از وی نگاه در نشستند مردم و پرهیز نمود از وی ۱۲ من
بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب فيه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله انه يجيبه وان كانت خاصة
اي لا يحضر دعوة ۱۲ القاضي ۱۲
كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويهدي الجنازة ويعود المريض
دعوة ۱۲ دعوة ۱۲ اي القدوري ۱۲ يعني
لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين و
ان المريض دعوة الجنازة ۱۲ الى
لا يضيف احد الخصمين ورخصه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا
القاضي ۱۲ اي القدوري ۱۲ اي الخصمان ۱۲
سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
القاضي ۱۲ الترجمة بالفارسية ۱۲
والنظر ولا يساره احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه كسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك
مساره با كسے راز گفتن ۱۲ من بالراس او العين او الحاجب ۱۲ القاضي ۱۲
في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء
بسبب ضحك القاضي ۱۲ مزاح ۱۲ مزاح ۱۲ بالفتح ترس بزرگی ۱۲ من
قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد
اي محمد ۱۲ يعني القاضي ۱۲ اي الكراهة ۱۲
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان الشاهد
اي الطحاوي ۱۲ اي الكراهة ۱۲
قد يحضر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل **فصل** في الحبس
اي يحبس لسانه عن البيان ۱۲
قال واذا ثبت الحق عند القاضي على صاحب الحق حبسه ان لم يعجل الحبس وامره بدفع ما عليه لان
هذا قول القدوري ۱۲ سواء كان الحق مدينا او اقل منه او اكثر منه ۱۲
الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول
اي فرض القاضي المهلة بالحبس ۱۲
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة
فرصت دهد ۱۲ ان ۱۲ الحق ۱۲
حبسه كما ثبت لظهور المطل باقراره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
اي القدوري ۱۲ بعد امر القاضي بالدفع ۱۲
كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على
غريم ۱۲
التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر المعجل دون مؤجله

(بقيه ١٢٥) ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي موسى رضي الله تعالى اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وكتب عمر الى ابي موسى

اه منها عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدبير الحكم ۱۲ المبسوط لشمس الائمة السرخسي ص ١٦٢ ج ٥٩ وسماه محمد رحمه الله تعالى (بقيه ١٣٧)

قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لما وجد دلالة
اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه وروى ان القول لمن عليه الدين في
جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وروى ان القول له الا فيما يدل له مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال
في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند
ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قوله المدعى ان له مالا اوثبت ذلك بالبينة فيما
كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما
يحبسه مدة ليظهر ما له لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكره
وروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى
رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق
النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة عليه فلا يقبل المدة تقبل في رواية
وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ رح قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه
وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين
فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا امر بحبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عنده غير القاضي
او عنده مرة فظهرت مماطلته فالحبس لا ومدة قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته
لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد
والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك فيسقط بمضي الزمان والله اعلم

كتاب ادب القاضي

(بقية ١٣٦) كتاب السياسة وفيه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رح انه يقبل في الصبة

دون الامة لغلبة الاباق فيها دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رح

ان يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله **قال** ولا يقبل الكتاب

الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة

وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف

رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية **قال** ويجب

ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه

بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم

ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع

اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخر شيء من ذلك ليس

بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا

فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول

ابي يوسف رح **قال** فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة

فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل لا للحكم **قال** فاذا سلمه الشهود اليه نظر

الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه

فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال

نهاية قوله بخلاف كتاب الاستيمان اقول الاستيمان ان يدخل الحربي دار الاسلام بامان يقيمه الى وقت معلوم خارج البيت فالبيت مكان الاقامة والبيت مكان الاقامة فيقدر بالمكان **عناية** قوله لانه ليس بملزم اقول الالزام بالشهادة لا بالتزكية لانه لا شهادة بدون العلم وهو ظاهر **نهاية** قوله لا شهادة بدون العلم اقول لا شهادة بدون العلم بما فيه ولا يلزم ان يعلم بالختم ولا بالحفظ ولا بالكتاب آخر فلا يلزم ان يكون الختم بحضرتهم **عناية** قوله ثم يختمه بحضرتهم اقول لا يلزم ان يكون الختم بحضرتهم لانه لا يلزم ان يكون الختم بحضرتهم لانه لا يلزم ان يكون الختم بحضرتهم لانه

ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتاب بخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح
والصحيح انه يفصل الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود
وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء
حتى لو مات او عزل او لم يتولى اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا
ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه
الا اذا كتب الى فلان ابن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان
غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه
مشايخنا رح لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه

ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار
كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما
وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلده القضاء دون
التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول
او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه

كتاب ادب القاضي

يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح

قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا

لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى

غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد

الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد

فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عنه ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه

النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه

الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع

عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس بخلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر

الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بخلافه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا

كتاب ادب القاضي

اذا قضى بلا حلاف في هذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ
بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه
وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة
بدون الانكار ولا وجه له لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فلو انكر ثم غاب
فكذلك الجواب لان الشرع قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رح ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا نائبة كالوكيل او
بانابة الشرع كالوصي وحجة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في
غير صورة في الكتاب اما اذا كان شرطا لحقه فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه

قوله بسبب معين وهذا الاول مطلقا لا بسبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لان سبب الملك لا يكون الا حقيقة وليس في الحقيقة ما اذا قضى بالسبب لان في اسباب الملك كثرة وليس البعض باولى من البعض ١٢ نهاية قوله في العقود وتمامها ما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل وطؤها ولو قال اشتريت مني مثل ما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية فانه لا يحل وطؤها لان في الاول اضافة الشراء الى عين هذه الجارية وفي الثاني الى مثلها ١٢ عناية قوله في الفسوخ كالطلاق والعتاق والخلع والاقالة ١٢ عناية قوله لقطع المنازعة لان الشهادة حجة لا يجوز الرجوع عنها ١٢ عناية قوله لان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ١٢ عيني قوله لا منازعة لان الانكار ركن المنازعة ١٢ عيني قوله لا منازعة بدون الانكار فان قيل قد علم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر الخصم فكيف يستقيم ان لا منازعة بدون الانكار فان قيل قد علم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر الخصم فكيف يستقيم ان لا منازعة بدون الانكار اجيب بان الشرع اثر في ذلك لا حاجة اليها ١٢ عيني قوله لا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار ولكن علم من الصلح واذا كان الانكار موجودا ظاهرا فيما بين الناس ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا نائبة كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي وحجة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتاب اما اذا كان شرطا لحقه فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه

قوله لا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه ١٢ عناية قوله لا يجوز لان بحضور من يقوم مقامه يزول الاشكال ١٢ ع قوله لا يجوز لان الغائب ليس بخصم ١٢ عناية

في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء
الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض
الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

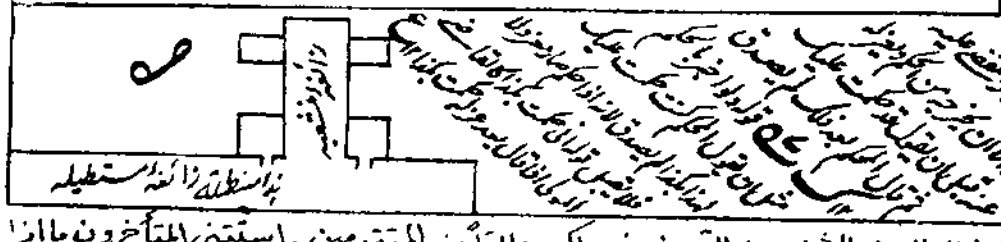
واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما
وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية
القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء
اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم بجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان
يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصدر وحكمه
عن لا يتبع عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه وابرامه على ذلك الوجه
وان خالف بطله لانه حكم لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

ع قوله ويكتب ذكر الحق الخ اي يكتب كتابا وجوه الصك لاجل ذكر الحق وجوه الاقراض ١٢ ع قوله محفوظة مضمونة وبهذا يعلم ان القاضي لا يقرض الا من يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض لم يضمن من التوى ع قوله والقاضي

لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا استباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتقر
اليه يقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه واحكامه في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ
حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية
على العاقلة لانه مخالف لرأيه مخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز
ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او
بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول
المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته
لهؤلاء لمكان التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو
وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي
عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك
يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل
تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن
نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت نائفة مستطيلة تنشعب



قوله وتالا يصنع ما لا يضر بالعلو الخ واعلم انه لا يمنع الشخص من التصرف في ملكه مطلقا عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما اذا كان الضرر بينا قلت واصح ما يفتى به فليحفظ ١٢ ملتقى الابحر على حاشية مجمع الانهر ص ١٧٥ ج ٢

منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لأن فتحه
للمرور ولا حق لهم في المرور إذ هو لأهلها خصوصا حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة
بخلاف النافذة لأن المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لأنه يرفع جداره والأصح
أن المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولأنه عساه يدعي أنه حق في القصوى
بتركيب الباب وإن كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا بابا لأن لكل واحد منهم حق المرور في
كلها إذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار
دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار وسنذكرها
في الصلح إن شاء الله تعالى والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا
لأنه جهالة في الساقط فلا تفضي إلى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل أنه
وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت
الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون
به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء
قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لأن دعوى الهبة إقرار منه
بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لأنه تقرير
ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت منه هذه الجارية فأنكر الآخر أن جمع البائع على ترك الخصومة
وسعه أن يطأها لأن المشتري لما جحد كان فسخا من جهته إذ الفسخ يثبت بكما إذا تجاحدا فإذا عزم
البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو

ح قوله وإن كانت مستديرة قد لزق طرفاها الخ انظر هذا البحث في الهداية ص ٣٨٩ ج ٤ حيث قال في كتاب الشفعة فإن كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة *

امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فتستند

بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى ان الزيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى

وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز

بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه

قبض الجياد او حقه او الثمن واستوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا ودلالة فلا يصدق والنبهرجة

كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه

بيت المال والنبهرجة ما يزيفه التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف

درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو

الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت

وانكر الآخر له ان يصدقه لان المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما

فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك

علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء

وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان

غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على

شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي

شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين

اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة

كتاب ادب القاضي

ومن ادعى على آخر مالا الخ الفتوى على قولنا لا على قول زفر لان جامعية المجلة رجحت قولنا كما في المادة ١٦٥٧ ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لي على دين قط وبعد ان اثبت المدعي دعواه (بقيه ١٣٧)

وذكر القدوري رح انه تقبل ايضا لان المجنونة او المخدرة قد يؤذى بالشغب على ابائه فيأمر بعض وكلائه
بالفتح ومحرك وقيل الاستخفاف بقلة وحشمت وشناعت ١٢ من ١٢ اى الزوج ١٢ اى محمد ١٢ يعنى
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم
اى الزوج ١٢ اى محمد ١٢ يعنى
ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه بريء اليه من كل عيب
جارية ١٢ دار او الدرهم ١٢
لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من
البينة ١٢ من كل عيب ١٢
اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى
اى كنت ١٢ اى دائن ١٢ يعنى ١٢ يودى
وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو له ما في ان شاء الله تعالى
وصلية ١٢ اى محمد ١٢ يعنى اى كتاب اقرار بدين ١٢ اى لو كذب الصك ١٢
او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رح
الصك بطلان اى ١٢
وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص على من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان
الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء
الاستقلال ١٢ اى ما قبل ١٢
واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه
الشيء الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
علماء ١٢ الاستثناء ١٢ اى ما قبل ١٢

فصل في القضاء بالمواريث

قال واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت
في مسائل الجامع الصغير ١٢ يعنى
اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان
الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما
اسلام ١٢ حال ١٢ اى ما
في جريان الطاعون وهذا ظاهر يعتبر للدفع وهو يعتبر للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة
اى اسباب ١٢ اى استحقاق المرأة الميراث ١٢
نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته
فالقول قولها ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة

(بقية ١٣٦) عاد فقال نعم كنت مؤديا ولكن اوفيتك الدين او ابرأتني منه واثبت دعواه فهذه اندفعت دعوى المدعي ٣ لانه
يمكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضا وفقه المدعي ايضا يرتفع التناقض ١٢ شرح المجلة لسليم رستم ص

فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحديث وايضا قال ومن مات وفي يده رجل اربعة الاف درهم وديعة

فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق

الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع

بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال

الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له

ابن غيري قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على

الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين

اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من

وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يأخذ الكفيل

والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود ولا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر

للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع

الابق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعا

او ظاهرا فلا يؤخر بحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى

بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة

لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على

الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت لهذا

كتاب ادب القاضي

كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ

ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا

بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق

منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يديه جاحدا اخذه منه وجعل في يد امين

ان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء

وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض بيده كما اذا كان مقرا او جحوده قد ارتفع

بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي لو كانت الدعوى

في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها

محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام

والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ

وانما لا يؤخذ بالكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب

لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما

يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان القضاء له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح

خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا

لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت لانه انما يثبت استحقاق الكل على

احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما

في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث

كتاب ادب القاضي

كل شيء والقياس ان يلزم التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
فاخت الميراث لانها خلافة كما فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال
الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رح
لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة
المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه محض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين
فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مختص في
لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن
له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته
هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب
التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قال** ومن اوصى اليه لم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من
التركة فهو صحيح والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في الفصل الاول
ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة
لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية
المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت
لعجز الموصى ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر

قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو

والاول سواء لان من العاملان بخبر الواحد فيها كفاية ولانه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط

احد شطريها وهو العدد والعدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة

الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا

قال واذا باع القاضي لوامينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان

امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان

كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء

لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا

عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض

وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي

فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال

يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه يحقه في امر

الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه

او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله

حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه

الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

له قوله واستحسن المشايخ هذه الرواية الخ وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن كذا (بقية ١٥٢)

في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل
لخلوه عن التهمة ولان طاعته اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان
احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا
ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا
ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك
لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين بما فعل
ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي
بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر
القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا
كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل
فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل
بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال
سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد
اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه ولو ادعى انه فعله في غير قضائه
يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

(بقية ١٥١) وكثير من مشايخنا اجروا به وفي عيون المواهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع ١٢
مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ص ١٨٣ ج ٢

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها
حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر و
الاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة
على افضلية الستر الا انه يجب له ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ اخيا الحق المسروق منه و
لا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل
احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى
الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان
فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما
سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال

له قوله كتاب الشهادات الخ القياس يأبى كون الشهادة حجة في الاحكام لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة

مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن
الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا
ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول
يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار
ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل
فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس
كيلا يكثر خروجهن **قال** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه
الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط
الاربع ولانه انما اسقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار
العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق
فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت
بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب
يحلف البائع لينضم نكولها الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما
شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع

كتاب الشهادة

(بقية ١٥٣) وكذا تركت ولد بالنصوص الخ اي للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوا عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وفيه مضيان احدهما (بقية ١٥٥)

عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند

الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة **قال** ولا بد في ذلك كله من

العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل

شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله

تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعتبرة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه

وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته

ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة

معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان

فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد

وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء

في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه

الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال

الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا

في قذف ومثل ذلك روي عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه والظاهر كفاية

اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها

فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم

في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا بد

اي تقبل شهادة المرأة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلوة ١٢

اي القدوري الاعيني اي الى جميع ما تقدم ١٢

اي الوقت في ذلك الحادث ذكر في

ان كنتم شهداء ١٢

اي الفقهاء ١٢

اي الانسانية ١٢

اي شرف وقدر وذا وجاهة ١٢

اي الفاسق ١٢

اي لفظ اشهد ١٢

اي شهادة لفظة ١٢

اي الشهود ١٢

اي مشاهدة ١٢

اي الشهود ١٢

اي الشهود ١٢

اي الشهود

ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتميز
عن العدل التوفيق صورة قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا
الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويزكيها المعدل
وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يفضح وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي
شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا
تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل
جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال في قول

من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعي عليه وعن ابي يوسف رح ومحمد
انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده
ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطؤا
او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل
عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان
والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية
في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط
العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص وله انه ليس في معنى الشهادة و
لهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها
ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فيشترط

فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة
كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي ص ١١٢ ج ١٦

وكذا العدد بالاجماع على ما قالوا لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا ويشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح

فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع

والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم

يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد

بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع

قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد ولو

فسر القاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه

احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه للمن يشهد

لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا

سمع شاهد يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة غير موجبة

بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد

وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما

حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه

الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق

وانما الخلاف فيما اذا لم يجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت

ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في

الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به

له قوله لان الخط يشبه الخط الخ انظر مجلة الاحكام العدلية من المادة (١٧٣٦) لا يعمل بالخط والختم وحدهما الا اذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع فيعمل به . يعني انه يكون مدارا للحكم ولا يحتاج الى التثبت لوجه آخر (البقية ١٥٨)

انا نشهد انا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
ولا يتولى القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار
كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس فيتعلق بها
احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام
بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار
من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم
وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان
يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء
الشهادة ولا يفسره اما اذا فسره للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك
مطلق للشهادة ثم اذا فسره لا تقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم
له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى
الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد عند فلان وصلى على جنازته فهو متعاطي
حتى لو فسره للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار
التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار لانا نقول الولاء
على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة

كتاب الشهادة

بالتسامع في أصله دون شرائطه لأن أصله هو الذي يشترك فيه كان في يده شيء سوى العبد والأمة

وسعك أن تشهد أنه له لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها

فيكتفى بها وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا

تفسيرا لإطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك اليد مع

التصرف وبه قال بعض مشايخنا لأن اليد متنوعة إلى أمانة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا إلى نيابة

وأصالة ثم المسألة على وجهين إن عاين المالك والملك حل له أن يشهد وكذا إذا عاين الملك محدودة

دون المالك استحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وإن لم يعاينهما أو عاين المالك

دون الملك لا يحل له وأما العبد والأمة فإن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك لأن الرقيق لا يكون في يد

نفسه وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لأنه لا يد لهما

وإن كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لأن لهما يدا على أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل

الملك وعن أبي حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله أعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الأعمى وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لأن

الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول

العلم بالمعاينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير مؤوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على

الميت ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه

شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص

ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي
نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصل الحد بخلاف المحدود في غير القذف ولان الرد
للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا
الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن
ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث له
شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق
قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه ولا لاجداده والاصل فيه قوله عليه
السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا
يجوز دفع الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وتتمكن فيه التهمة قال رض والمراد بالاجير على ما قالوا
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مساهمة او مشاهرة او مياومة فيستوجب
الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال
الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص

(فرع) ومن خلاصة الفتاوى لابي الليث لا تقبل شهادة مسلم الصبيان لان عقله ناقص لكونه بالصغار مع النساء وبالليل مع النسوان ويرجع الجهة في الطاهر

ومن علقمة انه قال عقل ثمانين مسلما كعقل امرأة واحدة والصحيح انه ان كان عدولا تقبل شهادته وحديث علقمة وابي الليث
في علم يصيبه ١٢ لسان الحكام على هامش معين الحكام ص ٣٢

والحبس بالدين بجهاولا معتبرهما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس قلنا
مار دناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما
بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من
كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا المكاتب
لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة
لان الاملاك ومنافعهما متباينة ولا بسطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث
ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو
مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قال ولا من الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه
يوريك غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه لبطير طيره وفي بعض النسخ
ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل
الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من
الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من
الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا بها لان الانسان
قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة

كتاب الشهادة

جلد ٣

له قوله ولا من يلعب بالطيور الخ اما اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستأنس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام
البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون برج الحمام ولم يمنعوا من ذلك احد وبهذا تبين انه اذا اتخذ الحمام

كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن
الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سببه السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة
اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من
حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك
التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم
لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح
لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته
على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من
اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره
اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة
الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا
وهو على حاله منه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا

(بقية ١٦١) الاصل ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه خبر محتمل الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسي ١٢١ ج ١٦

ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان
الصغائر ١٢

الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد لمن توقى الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر
الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشترطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان
في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل
شهادة ١٢ الناس حقوق اي القدوري ١٢ عينى الهلاك او خوف نحو الكم الفاذ
بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر
١٢ الاعراض محظاوجه القدوري ١٢ عينى هو من نوع الخصيتين ١٢
رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده
علي بن مظعون كذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ اي من دون وجه شرعي ١٢
قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد كفرهما وهو مسلم وقال مالك رح
اي القدوري ١٢ عينى الابوين ١٢ فلا يؤاخذ بكفر الابوين ١٢
لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه
اي شهادة ولد الزنا ١٢ قدوري ١٢ اي ان يكون غيره مثله ١٢
والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل وامرأة وشهادتهما الجنسين مقبولة
اي الكلام في قبول شهادة ولد الزنا فانه كان عدلا ١٢
بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
اي القدوري ١٢ عينى
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل
كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم ١٢
شهادته كما مر عن ابي يوسف رح وفي الفاسق لان لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستأجر
١٢ من الزلل بالفتح مهابة
على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز
اي محمد رضا كما مع الصغير ١٢ عينى اي جعل فلانا وصيا ١٢ الوصاية ١٢
استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما
الوصاية ١٢ الوصاية ١٢
بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الموصيان انه اوصى الى هذا
الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لتوليه الاثبات والاستحسان ان للقاضي ولاية
نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
الوصي ١٢

جلد ٣ كتاب الشهادة

له قوله وشهادة العمال جائزة الخ وكذا لو شهد اهل المدرسة لوقف المدرسة تقبل شهادتهم
لكن المشايخ رحمهم الله تعالى فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ربقية

لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا لم يملك القاضي نصب ثالث
معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب
الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض دينه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة
فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة
احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة
على جرح مجرد ولا استيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك
اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا
اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على
بهذا الباطل وقد شهدوا واوطا اليهم بردّ ذلك المال لهذا لقلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد
او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يدر حتى قال اوهمت
بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي

(بقية ١٦٣) يا حدود الله وطاعة من والاه الوقوف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وقيل في هذه المسئلة كلها
اختلاف وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل ١٢ لسان الحكام ص ٣٥

ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا

فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال وهمت لأنه يتهم الزيادة

من المدعي بتلبيس خيانة فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار

كالكلام الواحد وكذلك إذا اختلف وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان

موضع شبهة فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وإن قام

عن المجلس بعد أن يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط

قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى

عند أبي حنيفة رحمه الله فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الألف

إذا كان المدعي يدعي الألفين وعلى هذه المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لأنهما

اتفقا على الألف أو الطلقة وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما

فصار كالألف والألفين والخمسمائة ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى

لأنه يستفاد باللفظ وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على

كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال قال وإن شهد أحدهما بالألف والآخر

بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الألف والخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين

عليها لفظا ومعنى لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى

[1] قوله لم تقبل عنده وعندهما تقبل الخ ولكن في الشهادتين لا بد من المطابقة لفظا ومعنى عند الإمام الأعظم وأما عند صاحبيه فيكفي

والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن لى
عليه الا الالف فشهادة الذين شهدا بالالف والخمسمائة باطلة لانه يكذب المدعى فى المشهود به وكذا اذا
سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقى الفا وخمسمائة
ولكنى استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة
لانه شهادة فرد لا ان يشهد معه آخر وعن ابى يوسف رح انه يقضى بخمسمائة لان شاهد
القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغى للشاهد اذا علم بذلك
ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال فى الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض
لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوى عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان
المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب فى غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال
واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند
الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت
احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض
بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع ان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يقطع فى الوجهين جميعا وقيل الاختلاف فى لونين يتشابهان كالسواد

والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم
على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحدة اهون وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره
والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة
والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الفسق على ذلك بالقرب فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى
عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه
وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك
الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق
لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد
اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى
من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فصارت
الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة
فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال واما النكاح فانه يجوز
بالفارسية استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
وله ان هذا الخلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع

قوله واما النكاح فانه يجوز الخ الفتوى على قول ابي حنيفة كما اشار اليه صاحب الهداية وعلمت ضعفه وما ذكر للائمة ذكرها

ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاول لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما
الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا يقبل
لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح الوجهين ذكره

فصل في الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي
هي في يده فانه يأخذها ولا يحلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك
للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رح
خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء
في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه
يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما
نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير و
المودع والمستأجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد
فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت
وان قالوا لرجل حتى نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رح
انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا

وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان المبيع

منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم

غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولا يد ذي اليد معاينة وبه

المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر لا تمنع

صحة الاقرار وان شهد شاهد ان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها

اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى تواء

الحقوق ولهذا اجزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث

ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص

ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان

كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة

رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهد بحق آخر فتقبل ولا تقبل

شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من

نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان

فلان ابن فلان اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل

والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء

(بقية ١٦٨) والظاهر الاول لما تقدم من ان المال في النكاح تابع ولا اختلاف فيما هو الاصل ولهذا القيضي بالاقل وان كانت

وان لم يقل اشهد لي على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهده

الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي

بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل ولها لفظ اطول من هذا

واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهد لي فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى

يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة

الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عنده لانه لا بد من نقل شهادة الاصول

لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة

ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تتمكن عند

عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز فانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما

حتى اذا رجع عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء

الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد لاحياء الحقوق والناس قالوا الاول احسن والثاني رفق وبه اخذ

الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهد

فعدل احدهما الاخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم

بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال ان

سكتوا عن تعديله جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة

الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم يقبلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رح ان الناخي عليهم النقل دون التعديل

لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر

كتاب الشهادة

جلد ٣

لقوله وهذا عند ابي يوسف رح الخ الفتوى على قول ابي يوسف رح حيث اشار اليه صاحب مجمع الانهر ما نصه
تقبل عند ابي يوسف رح وهو المختار ٢ ص ٢١٣ ج ٢

شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو

شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا

انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان

انها فلانة لان الشهادة على المعروفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها

غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة يذكر

حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه

وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يديه **قال** وكذلك

كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دينه ووفور امانته

يتعرف بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة

وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم

قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل المغرغانية نسبة عامة والاوزجندية

خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة

والمصلحة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله

على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الادنى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور يشهر في السوق ولا يعزر وقالا نوجعه ضربا

ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور

اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها

كتاب الشهادة

جلد ٣

قوله وقالا نوجعه ضربا الخ الفتوى على قول الصاحبين لما ان صاحب الفتح رجح قولهما حيث قال محمد بن عابدين في رد المحتار ما نصه قال في البحر ورجحه فتح القدير قولهما وقال انه الحق ١٢ الشامي ص ٤٤٠ ج ٤

حد مقدر فيعزر ولأن شرعا كان بشرقه ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب

وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث

عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير

منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد

العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد

زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان يشهر

عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه

في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران

وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك

فاما الطريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي

لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم

بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينتقض الحكم بالتناقض ولانه في

الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم

لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وستقرره من بعد ولا يصح الرجوع

الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي

اقول كتاب الرجوع عن الشهادة الخ وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد الزور لا يزول قدميه من مكانهما حتى تلعنه الملئكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم (بقية ١٧٣)

اى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح
الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته
عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وصفته المال تقبل لان
السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان
التسبيب على وجه التعدى سبب للضمان كحافر البير وقد سبق بالاتلاف تعديا وقال الشافعى
لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر و
هو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من
المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا
لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف
والاصل ان المعتبر فى هذا ابقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى شهادته نصف الحق وان شهد
بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقى من يبقى شهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق
باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الرجلان نصف
الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقى وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق
وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقى من يبقى شهادته كل الحق فان
رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقى
ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه

(لتبية ١٧٢) الاجتناب عنها بجهده والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ او عمدا وذلك بان يرجع عن الشهادة ولكن
راجعون فى مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التى اداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك
وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلانية بالعلانية ١٢ المبسوط ١٧٧ ج ١٦

عند ابی حنیفة رح وقالا علی الرجل النصف وعلی النسوة النصف لانهن وان کثرن یقمن مقام رجل واحد

ولهذا لا یقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابی حنیفة رح ان کل امرأتین قامتا مقام رجل واحد

قال علیه السلام فی نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنین منهن بشهادة رجل واحد فصار کما اذا شهد بذلک

ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل کان علیهن نصف الحق علی القولین لما قلنا ولو شهد

رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان علیهما دون المرأة لان الواحدة لیست بشهادة بل هی بعض الشاهد

فلا یضاف الیه الحکم قال وان شهد شاهدان علی امرأة بالنکاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان علیهما

وکذلک اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غیر متقومة عند الاتلاف لان التضمین

یستدعی المماثلة علی ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملک لانها تصیر متقومة ضرورة الملک لبانة

لحظر المحل وکذلک اذا شهدا علی رجل بتزویج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما

ان البضع متقوم حال الدخول فی الملک والاتلاف بعوض کلا اتلاف وهذا لان مبنی الضمان

علی المماثلة ولا مماثلة بین الاتلاف بعوض وبینه بغیر عوض وان شهدا باکثر من مهر المثل ثم رجعا

ضمنا الزیادة لانهما اتلفاها من غیر عوض قال وان شهدا ببیع شیء بمثل القیمة او اکثر ثم رجعا

لم یضمنا لانه لیس باتلاف معنی نظرا الی العوض وان کان باقل من القیمة ضمنا النقصان لانهما

اتلفاه الجزء بلا عوض ولا فرق بین ان یکون البیع باتا او فیه خیار البائع لان السبب هو البیع السابق

فیضاف الحکم عنده سقوط الخیار الیه فیضاف التلف الیهما وان شهدا علی رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم

رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اکدا ضمانا علی شرف السقوط الا تری انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا

ولان الفرقة قبل الدخول فی معنی الفسخ فیوجب سقوط جمیع المهر کما فی النکاح ثم یجب نصف المهر ابتداء بطریق المتعة

له قوله عند ابی حنیفة الخ الفتوی علی قول ابی حنیفة رح کما اشار الیه ملتقی الابحر علی هامش مجمع الانهر حیث وعلی الاول المعول ١٢ ص ٦١٧ ج ٢ والیها اشار الیه محمد خالد فی شرح المجلة حیث قال وقد مشت المجلة علی اختیار قول ابی حنیفة ١٢ ص ٣٦٦ ج ٥

فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير عوض في الولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا
بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم
تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا
لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو منه وبخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان
الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه
يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء
لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا
ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولهما ان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على
الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي
ذكروا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع
بينهما في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك

حبله
كتاب الرجوع عن الشهادات

له قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الخ الفتوى على قول الشيخين كما اشار اليه صاحب الدر المختار
ولم يذكر الاختلاف واكده ر والمحتار في الصحيفة ص ٤٤٣ ج ٤

لم يلتفت الى ذلك لان ما أمضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا
عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار ولكن شهود
الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى
علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين
وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو
السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي
يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف
المشايخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسببه مندفعا للحاجة وقد صح
ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة
بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعده ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها
الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي

حفظا ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته ١٢ المبسوط ص ٢ ج ١٩

بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس
كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول
محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبة دون حضرة لان كلام الوكيل
ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة تتحرز عنها في
هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب
مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل
بالجواب من جانب من عليه الحق والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع
غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل
بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
وقالا لا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم
لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان
الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر
به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض و
المسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا
اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها

لحياتها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل
ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من أن يكون الموكل مالكا
ليملكه من غيره ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة
فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل أو مجنونا كان التوكيل باطلا وإذا وكل الحر
العاقل البالغ أو المأذون مثلهما جاز لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة وإن وكل
صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما لأن الصبي
من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك لما يملكه
في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة أما الصبي لقصور أهليته والعبد
لحق سيده فتلزم الموكل وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون
أو محجور له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما
إذا كثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع
والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة للحكم
التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه فصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا أن الوكيل هو
العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لأنه يستغني عن إضافة
العقد إلى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان كذلك كان أصيلا
في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا
اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لأن كل ذلك من الحقوق والملك يثبت

(بقية ١٧٧) طالب التوكيل معه وإن لم يكن له مراضيا أو مشافها أو لم يكن ولو وكل وكيلا بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخاصم إلى قاض آخر ولو وكله بالخصومة إلى فلان القاضي لم يكن له أن يخاصم إلى فقيه آخر (تكملة) ص ٨٢٠

للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رضي في
مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل
الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان
الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص
وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح
عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة و
التصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض و
انه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يحصل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة
والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال
واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق
الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض
حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان
للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين
الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يخصمه الموكل في الفصلين

كتاب الوكالة

قوله ولهذا الوكان للمشتري على الموكل دين الخ هذا حيلة الوصول الى دين لا يوصل اليه ذكره القهستاني ١٢
ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٢٦ ج ٢

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته وجنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيتمكن به الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ جمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال

قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه

قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس
ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان العرف اما لك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده
لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة لتولان
فيه ابطال يد الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى
كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد
يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم
لان ذلك لا يجوز فان الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى
المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله
قبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق
لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده

له قوله وقيل ان كثرت الدراهم الخ وفي عرفنا يقع على المشتهى للاكل وبه يفتى كما في التنوير ١٢
ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٢٩ ج ٢

قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا

بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك

لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون

راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه لنفسه عند حبسه فان

حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة

وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط

بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع

ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل

بعيب ورضي الموكل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا

بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند

ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح

ومحمد رح لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره

عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف

فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فنفذ شراؤه

عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك

الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه

بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله

قوله وضمان البيع عند محمد رح الخ القدوري على قول محمد كما اشار اليه محمد خلافا لما في الاساس في شرح المجلة حيث قال ثم اذا حبسه الوكيل فهلك ضمنه ضمان المبيع اذا هلك في يد البائع فيلزمه اداء الثمن للبائع (بقية ١٨٣)

بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتقد عليه ولأن فيه
عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن
مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول
في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآمر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول
لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه
إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله
لأن فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالإجماع وهو مطلق وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملا
لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه
فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا في النية يتحالفان النقد بالإجماع لأنه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لأن الأصل أن
كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يتحالفان النقد فيه
لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقده فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب
والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن أمر رجلا بشراء عبد بالنقد قال قد
فعلت وما مات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فإن كان

(بقية ١٨٢) من ماله بلا رجوع على الموكل لما تقدم من أنه منزل منزلة البائع من موكله وهذا عند محمد رحمه الله وهو قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه المتون وبه أخذت المجلة كما ترى ١٢ شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ص ٤٨١ ج ٢

دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما يملك استيناقه وهو الرجوع بالثمن
على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن
منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة رح القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها
الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا
وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استيناقه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما
ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم
جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا
ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان
يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير
امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو
المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى
له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما

له قوله وعند ابي حنيفة القول للآمر الخ المشتري على قول ابي حنيفة رح كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليله ١٢

في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريها بالالف

وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة واقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر

لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمس مائة

ثم الشراء بها موافقة وبما قل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان

يشتري الباقي بقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح

به هو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رح

ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثل الباقي

جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري

بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر قال ومن له على آخر الف درهم فامره بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه

جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري هذا عبدا بغير عينه

فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المأمور وعلى هذا اذا امره ان يسلمها عليه ويصرفها عليه

لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم

تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان بالتوكيل كيد

ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين

او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير امره وكله بقبضه وذلك

لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله

كتاب الوكالة

له قوله ولابي حنيفة رح الخ الفتوى على قول صاحب المذهب والظاهر علم من حيث صاحب الهداية ترجيح قول الامام

وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم
يتملك بخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرى
على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر
الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف
فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الامر
لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان
لم يكن دفع اليه الا الف فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فلا تحالف وان كانت قيمتها الفا
فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن موجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور قال ولو امره ان
يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف و
صدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم
يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع
فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا اقوى الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي
نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريت لنفسه

فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق له والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان
اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين المولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة ويمكن
العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها خلافا لزفر وشراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في
ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه
لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة يتوجه نحو العاقد اما ههنا
فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب
في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه
بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد
البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقبه
لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا
بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي
ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع

قال ان الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته
له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان
ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بيع متصلة فصار بيعا من نفسه
من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنه
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق
الامر ينقيد بالمتعارف ولان التصرفات لدفع الحاجات فينقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود
ولهذا ينقيد التوكيل بشراء اللحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه
الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او
بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل مموهة على قول ابي حنيفة رح على
ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي
لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه
لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه
لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة
الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد

(بقية ١٨٧) وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر انه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان ١٢ الفتاوى العالمكيرية ص ٥٨٩ ج ٣

قال والغبن لا يتغابن الناس فيه مما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دهٌ نيم وفي الحيوانات

ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان النصف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط

وكثرة الغبن لقلة النصف قال وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ

مطلق من قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع

النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف فلما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر

قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الاستئثار لا يجد من يشتري جملة فيحتاج الى ان

يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة

فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى

باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة

فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وقع وسيلة

فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر واخر الامر

بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه

التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري

عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول فانه يرده على الامر لان

القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذا البيع وتاويل اشتراطها

في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ

البيع فيحتاج الى هذا البيع لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء

له قوله وقالا لا يجوز لانه غير متعارف الخ الفتوى على قول الصاحبين لا على قول الامام الاعظم كما اشارت اليه بعبارة

وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين السبع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة **قال** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باقرار يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر **قال** فان كان ذلك باقرار الزم الآمر لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول لانه ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بما طول من هذا **قال** ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيع فلم اقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه تسقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما

كتاب الوكالة

يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده

اي محمد في الجامع الصغير ١٢ الرهن ١٢

او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة

حقوق ١٢

توثق به الارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في

اي استيفاء الدين ١٢ فانه اذا اخذ رهنا او كفيلا لا يجوز ١٢ حتى اذا ضاع عن القبض صح ضمانه ١٢

قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل عزله عنه

فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا

هذا لفظ القدوري ١٢

في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي

احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري

قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى التشغيب في مجلس القضاء

اي القضاء ١٢ والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده

قوله ١٢ مال ١٢ خلاصه بان يطلق ١٢ خلاصه بان يعتق ١٢

بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل

خلاصه بان يقضيه ١٢ بلا عوض ١٢ بلا عتاق ١٢ بلا عوض ١٢ بلا طلاق ١٢

هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او

توكيل ١٢ عن كلام الموكل ١٢ وكيلين ١٢ امرأة ١٢

قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق

اي جواز انفراد احدهما ١٢ اي ان قوله طلقاها بالخ ١٢ اي ان زوجته طلاق امرأته ١٢

بفعلهما فاعتبره به خولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون

اي القدوري في مختصره ١٢ انت ١٢ غير موكل ١٢

التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان يأذن له الموكل

اي عدم جواز توكيل الوكيل ١٢ فلا يكون راضيا بغيره ١٢ اي القدوري ١٢

لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا

الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت

الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله

قوله وقد مر نظيره في ادب القاضي الخ انظر حقق البحث في هذا الكتاب ص ١٤٠ ج ٣ صيغة قال واذا فوض اليه

بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه
فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل ان بلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن
للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان
غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن **قال** واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي
ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر
يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر
لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض
الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم
فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي
ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عند هما لكنه
موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي متردة
ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير
الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى

اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لا في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قابض على الوضع
فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما
لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل وابرائه تقبل عنده وقالا
لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال
يؤتمن في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل
باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة
حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة
الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض في القبض لا يتمكن من مبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا
بقبض عبد له فاقام المدعي بينة على ان الموكل باعه اياه وقت الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما
اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده هكذا هنا قال كذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق

له قوله الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا الخ الفتوى على قول الصاحبين لا على قول الامام الاعظم حيث
رجحت جمعية المجلة قولهما في المادة ١٥٢٠ الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة ١٢ وقال في شرحه

على الوكيل بقبضهم تقبل في قصرية حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر

الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عنه غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح

استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر

والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة

والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى

الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى

فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب

دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو

استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة

(بقية ١٩٣) والطلاق جوز المادة لمقتضى اخبارا فرضها قال في الناس من جامع الفصولين ولو وكله لقبض دينه بنوعين على الانبات

الى موكله يقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما العين والدين والحق ان قولهما اقوى وهو رواية عنه لغاية (عده) وغيره اهـ ملخصا ١٢ ص ٥١٧ ج ٤

على ملكه بالإقرار عند الإطلاق يحمل على الأولى عنده فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه
مجبورا عليه ويجبر الطالب فيه فعنده ذلك يقول بو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا و
الاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب لها لان الظاهر تبيانه
بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا قيمت البينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس
القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن
الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل
لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه
حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان
باطلا لما بيناه **قال** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم
الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع
اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه
فيفسخ الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته
ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف

كتاب الوكالة

انه يحق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عنه
الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح
بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه
فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه
اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة
وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى
صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن
غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بملك الغير بخلاف
الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه
لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه ملك الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله
فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب
المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل
لانه نائبه قال ومن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل

(فرع) وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع كما في التنوير لان
قول الوصي انما يقبل في الانفاق لا في الرجوع الا بالاشهاد كما في البزازية تلت لكن في القنية (بقية ١٩٧)

اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غيرهما كن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء
عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما
قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بطلان
القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف
المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر **قال** ومن دفع الى رجل
عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان
وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس
بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل الا بالاستحسان والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان
كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب فيه من ابطال حق الغير صار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن
قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا من حيث
ابطال ولايته ومن حيث رجوع الحقوق اليه فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به
ويشترط الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده

(بقية ١٩٦) والخلاصة والخانية له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين ومن المجتبى اشترى لطفله ثوبا او طعاما واشهد

قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون له ولامامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط بجميع العبادات فقدره احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه والمشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا يعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملك ام الولد

حيث قال وهو الحق في المطلق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام وعليه الفتوى ـ محمد الاشهر) ١٢ ص ٨٢٧

والمدبر ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها
تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان معنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق
الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت
الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها
الزوج ثلثاً او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة
وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح
انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له
ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله
بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانياً لانه مختار في الرجوع فكان دليل علم الحاجة
اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه في ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق
بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في
الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقاً

بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا اصح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه
عنه الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول
قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة ولا الزام في المجهول
لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلفه احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف فيتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من اخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا
حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى
قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به
وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر المذكورة والانوثة
قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود
وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف وهو الصحيح ولو كان الرجل
مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف
ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما

او كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا
بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان
يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه بسببه لما قلنا وهذا لان صاحب
الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرفه به قال واذا صحت الدعوى
سأل القاضي المدعى عليه عنها ليكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه
فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه
سأل وتسبب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها
لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد
من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة
في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه
ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه
دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره
الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكر الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله

عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس
الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة صاحب اليد
في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد
فيقوى الظهور قصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهار الان قدر ما اثبته اليه لا يثبته بينة ذي اليد اذ
اليه دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليه لا تدل عليه وكذا على الاعتاق ولحقيه وعلى
الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى
عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول
يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة
مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا
الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له
اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا انذار لا علام بالحكم
اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره

الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ايلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افاقة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت له عنة كما
لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد
والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان
وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى انه لو ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على
ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول
المقصود وانزاله ماذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة

(اثنية ٢٠٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعته من قبله وفي هذا الحديث بيان ان المدعى غير المدعى عليه

الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف لانه ابذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبدل
معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنكول
بفعله شبه الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به قصاصا كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان

قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم
جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح
اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في
النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه
الحقوق وانما يستحلف في النسب الحر عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل
والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير فالمولى والزوج في حقهما قال
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه
القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش
فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان
امتناع القصاص لمعنى من جهته من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف

يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب
الضمان وهذا العمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لانه دفع الخصومة
به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق
عليه يحبس به كما في القسامة **قال** واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك
ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ
الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه
وهذا لان الخصم مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعطى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه
الحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة
لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون
غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء
منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر
لا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر صفة وهو التغليظ وذلك مثل
قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ولمن يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص

له قوله والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة كما اشار اليه صاحب ملتقى الابحر وشرحه مجمع الانهر

منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر على اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء
لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في
الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا اتهم الخصم
ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم
هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بما يعتقد المنزل على نبيه
ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد رح في الاصل وروي عن ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احدا
الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان
في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتاب الله معظمة والوثني
لا يحلفه الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك
قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
في ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى على ابنه ابتاع من هذا
عبدا بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال
فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك ردّه ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد
يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه

قوله قيل في زماننا اذا اتهم الخصم الخ لان لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ
انما اتى لصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو
ظاهر الرواية ١٢ منه الاشرف ص ٢٥٩ ج ٢

الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان

النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعي

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض

المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف

عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع

الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي

منبوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على

الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع

فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى المعتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه

ينكر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكر على العبد المسلم **قال** ومن

ورث عبدا او ادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات

وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب الثبوت الملك

وضعا وكذا الهبة **قال** ومن ادعى على الاخرس الا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم

فهو جائز وهو ما روي عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه واعترف البائع بقدر

من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى

والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات
ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة
المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما
ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجمع فيه لانه بما لا يرضيان بالفسخ فاذا
علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض
على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده
والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فيخالف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا
لان البينة على من ادعى والحكم بالنكول المشهور ١٢
لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبدأ
بيمين المشتري وهذا قول محمد رح وابي يوسف رح آخرا ورواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولا لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تأخر
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفائه الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع
عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله
ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات

(بقية ٢٠٧) وهو ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما علي ما يدعيه
يحلف على الحاصل قال قاضيخان وهذا احسن الاقاويل عندي وعليه (بقيته ٢٠٩)

الى النفي تأكيداً والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وعليه حديث القسامة بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلاً **قال** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لو شبت
ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل
يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد **قال** وان نكل احدهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلاً فلم يبق دعواه معارضاً لدعوى الآخر فلزم القول بثبوت **قال** وان
اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير
المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به
قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك
الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار
والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقبله
على رأيه بغيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه
يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة
وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد
الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها

لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود فانما يراعى
من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فهو فائدة الفسخ ثم يرد مثل
الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحي ولا شيء
له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول
المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها
فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة
على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد
فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن
الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما
لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ

(بقيه ٢٠٩) الفتوى على قول الشيخين كما اشارت اليه مجمعية المجلة في المادة ١٧٨٢ اذا اختلف (بقيه ٢١١)

البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ما بينا
في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي
المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح انه يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما
بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم
ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان
اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما
فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب
وهلك الآخر عنده يجب عليه من ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما
فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة
السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها
اكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك وهذا في الفقه هو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على
احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله
في البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعي
ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرنا من قول
ابي يوسف رحمه الله **قال** ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع
الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما

(البقية ٢١٠) المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب (البقية ٢١٢)

اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس موافقة على ما مر ولهذا قيل الاجارة على البيع قبل
القبض والوارث على العقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع
بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال
ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة
في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع لانه يرى ان راس مال السلم
لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود
البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني
بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه يورد دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة
لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة
رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع
فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما
اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او
اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر
المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم
وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف
فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول
كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح

فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة
المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا
بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه
اختلفا في البدل وفي المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في
الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤاجر فايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤاجر اولى وان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال
ان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده
في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان
المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو
المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في
الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء
العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة

جملة كتاب الدعوى

له قوله لم يتحالفا وكان القول الخ ثم اعلم ان كون القول للمستأجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كان ادعى المستأجر لعبد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول +

وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يؤدي عن العبد لازالة الكتابة
العبد والعبد يؤدي عن استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يؤدي عنه المولى فيتحالفان كما اذا اختلفا في
الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق المالية والتصرف للحال وهو مال للعبد وانما ينقلب مقابلا
للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء
فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالانية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
القول قول له على ما يأتي لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعده ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال و
النساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا القوي فيبطل
ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم
وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته
لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل

فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اجرنيه واقام

البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات
الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك
للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل الدعوى واقامتها
البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع به دون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما
بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل
الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال لمن الناس يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنهم الخصومة
لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي لانه ما احاله الى معين ليمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به المدعي فلو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند
ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسب
خصمه او اضر شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال
الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان
قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما
صار خصما بدعوى الفعل عليه بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح
دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد

كتاب الدعوى

جلد ٣

٢٧٠ ص ٢٧٠ من الختار ١٢ الختار ص ٩٣٠ -
وتحويل الاثقل على قول محمد ١٢ شرح الحيلة لمسلم بن خالد الزنجاني ص ٩٣٠ -

او دعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان

وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان

ذكر الفعل يستدعي الفاعل لامحالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه

واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا

قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة

لانهما لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده

يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما ان زعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رح

في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل

في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم

انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة

واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ

ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر

اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما

في سببه الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين

لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم

بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقر
لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من
الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة
على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول لو صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود
الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة
الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى من هذا العبد معينا من
صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه
لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصارا كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل
واجاز المالك البيعين يتخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده
ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته
لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لو لا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ
الجميع لانه رده على الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد
الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فكان دفعا للآخر ولو وقتت احدى البينتين
ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه

له قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما الخ ادعيا الشراء من واحد

من قبض يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر
الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة

قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في
الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال والترجيح
لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار
وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه
تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا
عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم
الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما
رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون
وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان
يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان
اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولا يتلقى الاخر منه **قال** ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد

واما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تلقاه من غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعثهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا اثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رح

(تتمة ٢١٨) عند ابي يوسف رح سواء وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة والاول ارجح وعليه اقتصر المتون وهو في التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق ١٢ ص ٢٧٥/٢٢

وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك ليل استحقاق
الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين
ولا اطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضاف احتمال
عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج
فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه واستويا وترجحت بينة ذي اليد بالقضاء
وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء
ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج
في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان
لان بينته قامت على ولاية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى
بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيد ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه
بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النصف الاول بمنزلة
الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك
لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبيض والمزعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضى
للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل رجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل

كتاب الدعوى

٢ اسبق عندهما لقضى للاسبق وبه لقيني ٣ ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر عند ابي حنيفة لقضى وبه لقيني ١٢

والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق
وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك
فهو لا يتلقى منه وفى هذه الاثنا فى فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه **قال** وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك الدار فى يد ذى اليد قال رضوا هذا عنه
ابى حنيفة وابى يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه
اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان
البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع
فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك
وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد لانه لا ملك مستحق يبقى القضاء لتجرد السبب فانه لا يفيد ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالقصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان
لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض
تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت
البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين
جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراه
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل المبيع بسبب آخر **قال** وان اقام احد المدعيين شاهدين

له قوله وبترك الدار فى يد ذى اليد الخ اعترض على قول الشيخين كما اشارت اليه جمعية المجلة فى المادة

والآخر بعينه فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل

بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يدي رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها

واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد اعتبار الطريق

المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فيسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف

الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبر الطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب

بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسألة نظائر واضدادها لا يحتملها

هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها

لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يد عليه لان

مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى

فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا

وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما

لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان

كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده **قال** وان كان

العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب

اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر ردفه فالراكب في

السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير

على قول الصاحبين كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليلهما ١٢

وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص

احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس

عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا

قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من

جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق **قال** واذا كان الصبي في يد رجل وهو

يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد

للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد

للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا

كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان

الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال

والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كالدابة تتنازعا

فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال ما لا يخلو لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا اشارة ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي

ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا اللبواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا

في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة

فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة

فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه

(فرع) رجل يقود قطارا من الابل وعلى بعير منها رجل راكب والقائد كل واحد

ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه
لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان
الحائط ينبني لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى
لحق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال
فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي
وصححها الجرجاني **قال** واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يده
آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو الممر فيها **قال** واذا ادعى
الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما
حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم
القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود
وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما
قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع
فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف

منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيبقى فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا
صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن
في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه لان بصدقه المشتري لانه
احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل
البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك قال فان مات الولد
فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه
بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات
التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح
وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وما لا يتهيأ غير متقومة عنده في العقد

جلد ٣ كتاب الدعوى

له قوله يرد الثمن كله في قول ابي حنيفة الخ المفتى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما اشار اليه ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر حيث قال وفي البرهان والقهستاني (بقية ٢٢٦)

والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير اذا حبلت الجارية
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه
نقصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب العلوق والام
تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته
في الاصل وهو الولد وليس كمن غر وراثه كما ذا ولد المغرور فانه حر وامته ام ولد له كما في المستولدة بالنكاح وفي
الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض
لحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق
والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه نقصته من الثمن قولهما
وعنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر
ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض
البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر بخلاف ما اذا
ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء
واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين في الظهر بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لاجل اقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده

في الصورتين لاقراره بانهما ام ولده وعليه متن الدرر والتنوير وعبارة المواهب ..... فقد علمت ما هو الصحيح فتنصر ١٢
ملتقى الابحر ص ٢٨٥ ج ٢

غلامان توأمان ولد أعنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما للبائع

بطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه لأن المسألة مفروضة

فيه ثبت به حرية الأصل فيثبت نسب الآخر حرية الأصل فيه ضرورة لأنهما توأمان فتبين أن عتق

المشتري وشراءه لا في حرية الأصل فيبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحدا لأن هناك يبطل العتق فيه مقصودا

لحق دعوى البائع وههنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الأصل فافترقا ولو لم يكن أصل العلوق في ملكه ثبت

نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لأن هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيقتصر على محل ولايته

قال وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال

هو ابني لم يكن ابنه أبدا وإن جحد العبد أن يكون ابنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا جحد العبد

فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الإقرار

يرتد برد العبد فصار كأن لم يكن الإقرار والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقض ألا ترى أنه

يعمل فيه الإكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته

يتحول الولاء إليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما إذا صدقه ولم

يكذبه لأنه تعلق بحق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن

لأن له أن يكذب نفسه ولأبي حنيفة رحمه الله أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد

بالرد فيمتنع دعوة كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته ثم ادعاه لنفسه وهذا لأنه

تعلق بحق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق بحق الولد

فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجر الولاء

من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشترى فبطل به بخلاف
النسب على ما مر هذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه
باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى وقال المسلم
هو عبدى فهو ابن النصرانى وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبى فى هذا
اولى لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس فى وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى
ترجيحا للاسلام وهو اولى النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة
على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب
يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة عند ابى حنيفة رح وقد مر فى الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه صدقها
الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبى فى
ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر انه
ايديهما لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق وعلى هذا نظير ثوب فى
يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بينى وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل
المقر له فى نصيب المقر لان الجهل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتمل قال ومن اشترى جارية

جملة كتاب الدعوة

له قوله وزعم الزوج انه ابنه من غيره الخ المسئلة هكذا فى الفتاوى العالمگيرية فى الصفحة
ص ١٢٦ ج ٢

فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم خاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة
معتقدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل
في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لعدم المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه
والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره
فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان
حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر
لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ماعزا رض الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر
عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق
الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجب
لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من
جهته وبخلاف الحدود والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد

قوله كتاب الاقرار الخ اعلم بان الاقرار خبر متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره

فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهليته الالتزام الا اذا كان الصبي

ماذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه

مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه

والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له

بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان

لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان **قال** فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين

ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا

قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق

لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة

ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك

مال فان اسم المال يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق

في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يخلو الغناء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا

بالغنى عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث

يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير

بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو

قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى بالجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق

في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه

عينه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار (البقية ٣٣٦)

(بقية ٢٢٩) لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه وفي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما

مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع
الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل واحد على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير
للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع
يزاد عليها الف لان ذلك نظيره **قال** وان قال له علي او قبلي لفقه اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلي
ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون لحفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رض وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه
اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والاصح
انهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان
كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك ينتظم الى مضمون وامانة فيثبت انهما ولو قال له رجل لي عليك
الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن
المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم
انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب القضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما
بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب كذا لو قال احللتك بها على

(بقية ٢٣٠) بالصدق وفي حق نفسه الامارة بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما يمنعه على الاقرار
بالصدق ملظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة واليه اشار الله تعالى في قوله بل *

فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه

الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعين في يده وادعى الاجارة

بخلاف الاقرار بالدراهم المستوية لانه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة **قال** ويستحلف المقر له على الاجل

لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو

قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال

الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة

على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم

في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة

اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر

وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر

عددين مبهمين واعقبهما تفسير الاثواب لم يتكرر العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى

تفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت

تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف ليس غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف

فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان

كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة

لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما

ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل

على ان الحجة شرعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق فامر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على ان الحجة و
النهي عن الكتمان في قوله تعالى ولا يبخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسي
ص ١٨٥ ج ١٧

ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجارة فله العيدان و
الكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب
يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب
لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لزماه عشر
ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في
يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك و
الاصل براءة الذمة علما ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعين حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال
لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال
الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة
كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت المسائل في الطلاق

فصل

قال ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه
فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما
وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه
اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين

كتاب الاقرار

جملة

صاحب الدرر رحمه الله كان هو المحقق ٢٩٤ ص ١٢

قال المال بينهما ولو قال للغريم بأعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بيّن سببا مستحيلا قال فان
ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل
على السبب الصالح ولابي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل
جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة
غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله
ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يبطله بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء
مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال سواء استثنى الاقل او الاكثر وان استثنى الجميع
لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد
مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا
لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه
لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية
ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما

قوله وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الخ الفتوى على قول الشيخين كما اشار اليه محمد بن الدمي شرح المجامع بالقلم عن تاج الشريعة وقوله ع ناصحا على صحة الاستثناء الكيلي والوزني من المقدرات التي تثبت (بقية ٢٣٥)

اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم
فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم
مجهولا فلا يصح **قال** ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان
الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك
اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف
ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى
بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا **قال** ومن
اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فالمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في
الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال
بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكان
قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون
البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا
شيء لك قال رضي الله عنه اعلم وجوه اجدها هذا او هو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان
الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم

فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول لعبده بعتك ما بعتك وحكمه أن لا يلزم
المقر شيء لأنه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان
لأن المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر يدعي عليه الألف ببيع غيره والآخر ينكر فلذا تحالفا
بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف ولا يصدق في قوله
ما قبضت عند أبي حنيفة رح وصلا أم فصلا لأنه رجوع فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض
في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لأن الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بأن اشترى عبدا ثم نسيه عند
الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فالبيع
وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق واذا أنكر المقر له
أن يكون ذلك من ثمن عبد وان أقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه أقر بوجوب المال عليه
وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون
القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لا نصه كلامه للوجوب مطلقا وآخره
يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال بعت منه عينا الا انى
لم أقبضه فالقول قوله بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن

قال وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير ومعنى المسألة اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن الخمر
أو الخنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رح وصلا أم فصلا لأنه رجوع لأن ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لأنه بين بآخر كلامه انه ما أراد به
الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له على ألف درهم

لانه رجوع الخ الفتوى على قول أبي حنيفة كما علمت من صنيع الهداية حيث أخر دليله ١٢

من ثمن متاع او قال اقرضتني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له هي جياد لزمه الجياد في قول
ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي
ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الالف زيوف وعلى هذا اذا قال الفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع
لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف
بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما
اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتك عبدا معيبا وقال
المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن
فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء
الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية
لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول
انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه
الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال الفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع
والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف
الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منك الفا او دعني ثم قال هي
زيوف او نبهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان يغصب ما يحب ويودع ما يملك خلافا لمقتضى الحال في الجياد
ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا وجاء رد المغصوب والوديعة

بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض فالقبض فيهما هو
الموجب للضمان ولو قال هي مستوقة او صاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل
لم يصدق لان المستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من
الوصل وان قال في هذه اكله القاضي قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء
المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول
المقدار دون الوصف وهو متصل لفظا كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو
واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص
بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن
وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل
الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا
كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد
يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى لك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده
سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل قرضا حيث يكون
القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له
يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة
لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى

لقوله قال في الهامش الرقم ٨ وبقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة الخ اقول في الجواب بحث اذ لا نسلم ان صدر الكلام هنا موجبه الغصب كيف وسيجيء في كتاب الغصب ان الغصب في اللغة اخذ الشيء (بقيه ٢٣٩)

استحقاقها عليه وهو منكر والقول للمنكر ولو قال أجرت دابتي هذه فلانا فركبها وركبها أو قال أجرت ثوبي

هذا فلانا فلبسه وركبه وقال فلان كذبت وهما يدان فالقول قوله وهذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف

ومحمد رح القول قول الذي أخذ منه الدابة أو الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الإعارة

والإسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو

على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد

في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون حكمها

الضرورة فلا يكون إقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لأن اليد فيها مقصودة والإيداع إثبات

اليد قصدا فيكون الإقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الإجارة والإعارة

والإسكان إقرار بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسألة

الوديعة لأنه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال أودعها كان على هذا الخلاف

وليس هذا الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختاها لأنه

ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر وهو الإجارة في كتاب الإقرار أيضا وهذا الخلاف فيما إذا قال قبضت

من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا فأخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول

قوله لأن الديون تقضى بأمثالها وذلك إنما يكون بقبض مضمون فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب

الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره أما ههنا

المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها فافترقا ولو أقر أن فلانا نازع هذه الأرض

أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها

فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه

ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار

كما اذا قال خاطت لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن

اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين

الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء

سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار

كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير

وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع

والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة

بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته

على الاكتساب فيتحقق التهمة وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة العجز بخلاف حالتي

الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب

لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال تملكه واستهلكه وعلم وجوبه بغير

اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين

في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين

بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء

الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** واذا قضيت

يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد

في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز

اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين

جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة

بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان

يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب

الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام

لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع

على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء

والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه

لو انجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فلم يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار

بوارث اخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان

اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا

نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل

قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها

لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح لانه لا

الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية **قال** ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر

لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانها متهمة فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود

للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه صدقه الغلام ثبت

نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله

لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما

شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر

من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه

منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه

اقر بما يلزمه ليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل

بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه لا ان يصدقها الزوج لان الحق له

او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة

تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى

بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث

من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح

التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الا

كتاب الاقرار

قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب
على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم
الوارث المعروف ان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
الا ترى ان المبين يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل
النسب على الغير فليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له
ثلث جميع المال ولو كان الاول وصيه لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه
المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت
المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب
اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه و
الاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع
عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر
احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت
لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو
المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع
على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح

مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا
بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على المدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه دفع
المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما العينه
كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه
لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه
وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم مرخص قال وان وقع الصلح عن اقرار
اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق
المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده
جهالة البدل لانها المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على
تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال
والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة قال
والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه افتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي
لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما
وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
قال واذا صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها
على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار جبت

(بقية ٢٤٣) صالح اصل بكفه عام الحديبية على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وصل الله عليه وسلم المسجد

جلد كتاب الصلح

جلين يشار بان في قوله فقال احدهما هل لك الى الشطر هل لك الى الثلثين مرماها الى الصلح (بقية ٢٤٥)

يجب فيها الشفعة لان المدعى ياخذها عوضا عن المال وكان معاوضة في حقه فيلزم الشفعة باقراره

وان كان المدعى عليه يكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه

بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت

او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع

الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه

فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن

الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع

بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى المدعي في كله او بقدر المستحق اذا استحق

بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث

يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة

ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال** وان

ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه

يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله

على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين

حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل

الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل في الصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد

الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به حتى لا تصح تصرف

العاقد ما امكن **قال** ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء

فاتباع الاية قال ابن عباس انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدله هنا اذ

كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو

صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب مطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي و

يجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف

الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك واما القصاص

فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان

الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع

الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص

حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد

مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون

افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين

الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق

التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين **قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حق

ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولد لانه حق الولد

لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشتهر الى الطريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على
الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواز حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على
امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه لم يمكن تصحيحه
خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله
تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز
قال هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه
الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة
وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه
عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه لم يمكن تصحيحه على هذا
الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه
يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل
العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز
ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى
وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل
عن ملكه وهذا اشد فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها
على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة

له قوله جاز عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة رح كما اشار اليه صاحب الملتقى في ص ٣١٣ ج ٢ حيث قدم قول الامام ١٢

لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة

ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله

صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا

فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين

رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل

وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص عليها

وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها

غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل

وتأويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط

محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ

بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى

الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة

اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي و

المدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه

كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى اما ذلك للذي

قوله بالفضل باطل الخ قلت وهذا الى ضعف ما مر من صحة مطلقا فتدبر ١٢

ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٣١٣ ج ٢

في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك
على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد بحصول مقصوده
ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في
العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف
عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال وجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه
الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل على
المصالح لانه التزم الايفاء من محل معين ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء
بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل
نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه بمثله

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على
خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه
لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها
نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة

له قوله الا ان الفضولي الخ اذا صالح الفضولي يعني لو صالح واحد بلا امر عن دعوى واقعة بين
اثنين ضمن بدل الصلح او اضافه الى ماله بقوله على مالي الفلاني اما شاء الى نقود وعروض (بقية

بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ

لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير

من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون باذلا عما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام

وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة

وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح

عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر

الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس و

لو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن

ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا

للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال اؤدي الي غدا منها خمسمائة على

انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يؤد فعليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة

ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره

بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء

مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بناه باداء الخمسمائة

في الغد وانه يصلح غرضا حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة

للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف

والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وتخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى

قال وهذه المسألة على وجوه أحدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الألف على خمسمائة تدفعها
الى غدا وأنت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالألف عليك على حاله وجوابه ان الامر
على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الألف على ان تعطيني
الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع على الخمسمائة اولا يعطه لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح
عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء
خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اذا اتى خمسمائة على انك
بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا الابراء
مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم
يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس
اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم
لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه
بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين و
اصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض

لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبته القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير
كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن
المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا نقول في مسألة الكتاب
له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن لاحق المشاركة
وان شاء اخذ نصف الثوب لان لاحق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك
قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا
ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى
احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والخطيطة فلو الزمناه دفع
ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده
والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في
ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض
ثم نوى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه لما رضي بالتسليم لم يسلم له ما في ذمة الغريم ولو وقعت

له قوله ثم يرجعان على الغريم الخ قلت وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه

• تذهرني الشركة ٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٢٠٣ ج ٢

المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع على الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابراه عن نصيبه
فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما
عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار
بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح والتزوج باتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح
عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال
احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لابد من اجازة الاخر بخلاف شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما
فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح

كتاب الصلح

على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا رأس المال فان
لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق

فصل في التجاوز

قال وان كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار
او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضه فانه صالح تماضر
الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة
فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه
قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض
الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا
ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل
الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم
ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط
التقابض للصرف قال وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا
ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين
ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا اقتضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين

لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حق الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال عجز عن التصرف فيه وبين محتاج في التصرف صغر اليه عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونهما الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب

كان قرضاً قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضاً وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا
قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في
ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما
يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح
بينهما مشاعاً لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما
في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع
الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضاً ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء
ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح
خلافاً لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم
المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع انها
فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحيحة ولانه عين
مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب
قال ولا بد ان يكون المال مسلماً الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في
يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه

اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص المبيع لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب
المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء
كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له
وان لم يكن عاقدا او اشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل
المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما
فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع و
يشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا
بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع
والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في
الارض وهو السير وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع في بلده
ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده
لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول
له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في الحقوق فلا بد من التنصيص عليه والتفويض
المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك
بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل
برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة

كتاب المضاربة

فلا يحصل بالقرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول **قال** وان خص رب المال المتصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها
لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره **قال** فان خرج الى
غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة
وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك وجمع المال مضاربة على حاله
لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى
في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرنبلالي ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة
ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه
اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرنبلالي للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال
على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه
ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير
او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا
قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة
ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة
بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به

من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول
التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك
ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه
تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على
رب المال اقرابه او غيرهما لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه العتق
ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد
لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في
المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق
على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه صار مشتريا
للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من
التصرف اذ لا شركة له فيه فيعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم لملكه بعض
قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا
يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه اكتسب المستحق
عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها
الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر
فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومئتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك

ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملاً على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لصدورها عن الجهالة في محلها ١٢ ان الدعوة ١٢ فوجد العتق ١٢ العتق ١٢
لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق براس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منهما يساوي
راس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا ازدادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره
ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال
شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب لا بالملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان
اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق
لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الفين وخمسين لان الالف مستحق براس
المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن
المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر ان الجارية
كانت هالكة فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال
لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعاً كما اذا استولد جارية بالنكاح
ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف

لا سبيل لك الى هذا لان المال لو هلك كنت تضمنا نقال لبعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجعلها بمنزلة المضاربين (بقية ٢٦١)

المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا
عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن
ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه لا يداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وهما ان الدفع ايداع
حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال
فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الا الاول وان
عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم
يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلاف
في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو
المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذا وبين مودع المودع ان
المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز
ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما
شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع
مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته فيضمن
العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب
الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه
المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث **قال** واذا دفع المضارب المال مضاربة

(بقية ٢٦٠) لهما النصف، الربح والمسلمين نصفه ناسة موبه عمر رضي الله تعالى عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال في

بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال لعلى

ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس

لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع

ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرف الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع

للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة

ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان

فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل

لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع

الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف

فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه

من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف

فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك

نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب

الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون

للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان

شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب

الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ

(بقية ٢٦١) يدفع مال اليتيم مضاربة على روى محمد رحمه الله تعالى وبدأ به الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله تعالى عنه اعطاه مال يتيم مضاربة وقال لا ادري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان بالحجاز اليتيم (بقية ٢٦٣)

حلية كتاب المضاربة

وحقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به لانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له فلهذا لا يكون للمولى ولايته اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه فلهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف ما اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنه على ما عرف

فصل في العزل والقسمة قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز

لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا
يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال وانما ينض
بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئاً آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد
انعدمت حيث صار نقداً فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير فقد نضت لم يجز له ان يتصرف
فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان
من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس راس المال
استحساناً لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها
قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه جبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة
الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر
على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل
والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان
باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف
الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان
على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله تراداً
الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا
بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال

فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى
راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح و
فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع البيع الآخر

فصل فيما يفعله المضارب

قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك
من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف
بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار
ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى
الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك اما عند
ابي يوسف رح فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على
الآمر لا يعتبر لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه
مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون
من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان
الرهن لانه ايفاء واستيفاء والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل
ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند
وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره

(بقية ٢٦٤) يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضي الله تعالى عنه خذ رأس مالك ولا تسلمه شيئا مما لنا
من الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وانما اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد ايضا فلا يظن به
(بقية ٢٦٦)

جلد ٣ كتاب المضاربة

لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق
العقد ولكنه مجمل في التغيير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة
على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو
ان يشتري بالدراهم والدنانير بعينه ما اشترى بهذا المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال
زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة
صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا
اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه
تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة
لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل
تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال
وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح
وكيلا لغيره فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار
التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا
بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث
لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب والمال ههنا للمضارب فلو جوزناه
يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى

كتاب المضاربة

(بقية ٢٦٥) المعاملة في قضاء ما هو مستحق عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم احسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم فاقرهم على ذلك ١٢

المبسوط لشمس الائمة السرخسي ص ١٨ ج ٢٢

قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه
ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة
والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا
بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من مال المضارب فليس الا الربح وهو في
حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه
متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان
خرج في السفر ان كان بحيث يعود ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان
بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة
الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع
يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا
للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة
لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة
معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في
مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الحمل ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان
الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا
فقصرها او حملها بما انه من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استبد بالعمل على رب المال

قوله وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة الخ الفقري في زماننا على قول ابي حنيفة لا على قول ظاهر الرواية كما اشار اليه صاحب مجمع الانهر حيث قال ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم *

فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه
عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب لا يضر على المضاربة بخلاف
القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم بل هذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا
صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل الخرقاني

فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا
فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب
ثلثة ارباعه على المضاربة قال رحمه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا
ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال
ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة
على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع
الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه فيخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما
ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة
الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة
ثلثة آلاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال
عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقتضى بجواز
التغاير المقاصة دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة

له قوله وان كان معه الف الخ انظر هذا البحث في هذا الكتاب في ص ٥٧ ج ٣

على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من
رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه لا يعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال
وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا
خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر
الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف
بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب
فلما بينا واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما
والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع
فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون
العبد بينهما ارباعا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم
قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال
ذلك الثمن ثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء
اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن
جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في
هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق
الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده

جملة كتاب المضاربة

له قوله يخدم المضارب يوما الخ ذكر تاج الشريعة ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام

وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا

وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول

قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر

ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول

القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول

فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل

قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف

وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله

او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة

او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه

التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها

فالقول للمضارب لان الاصل فيها العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة

لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا

على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة

بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة

ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل
اي القدوري ١٢ يعني — اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما ١٢ — الكائن ١٢
ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن
قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال والمودع ان يحفظها بنفسه ويبعث في عياله لان الظاهر انه
اي القدوري ١٢ يعني
يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه
وانما يحفظ المرء في عياله ١٢ عنايه — اي دفع الوديعة ١٢ — ديعة
لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم
اي صاحب الوديعة ١٢ — بالفظ القدوري ١٢
او اودعها غيره هو ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان
في الوجهين ١٢ — فلا يكون رضا المالك بيدهم رضا بيد غيرهم ١٢
الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز
فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة
استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم الخ ١٢ ع — حريق آتش زبانه زننده ١٢ اكثر اللغات
فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك
دلالة ١٢ — اي اذا اضطر ١٢ بلغة — دار بجاره
ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصل كما اذا ادعى ذلك
اي سبب الضمان وهو التسليم الى الجار ١٢
في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه
اي القدوري ١٢ يعني — حاضرة ١٢
طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بما لا يتميز
اي الطلب ١٢ — اي كبس المودع الوديعة عن المالك ١٢ — وديعة ١٢
لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله الا اذا خلطها بجنسها كشيء مثل ان
وديعة ١٢
يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول
الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما
الخلط ١٢ — اي صورة — حيث امكنه معنى ٣١٢ — الوجهين ٣١٢
شاء ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة
الخلط ١٢

له قوله كتاب الوديعة الخ الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاجة يحتاج الى الايداع

لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند
ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين
الشركة في المخلوط وخلط الجمل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا
بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل
خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط
المائع بجنسه فعند ابي حنيفة لا ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل
الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رح شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال فان اختلطت
بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها العدم
الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي
ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى
المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد
الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالاطلاق
وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا
فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب بمنع

فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود
فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع أو لان المودع يتقرر بعزل
نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلو وجد
الرد الى تأثيث المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح
خلافا لزفر رح لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل
نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال
الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا
كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له
حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيده به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في
الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي
والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر
لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا انهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج
بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند
رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه ليدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا
يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر
ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور

في المختصر لهما انه يطالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه
بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه ولابي حنيفة رح
انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على المحقين
ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف
الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان يأخذه
قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان
وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل
عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل
واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح
وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لا احدهما ان
يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر
ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف
الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك
فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه
لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة كان المالك
راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى اخيه

(بقية ٢٧٣) ولا تخن من خانك وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا اؤتمن خان على الوجوه ان يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بان يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه فيضعها في بيته ١٢ المبسوط ص ١٠٨ ج ١١

من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما

اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة

العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان

من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في

هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان

في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو

كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ

فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول

وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع

على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب

وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما

غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان

ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين

لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم

فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالمرتهن اذا

القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما

انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك

ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد
على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما
تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة
وان نكل اعني الثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل الاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر
لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف
للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة
كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما بدله او باقراره وذلك حجة في حقه
وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرم ولو قضى القاضي للاول حين نكل
ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول
لا يبطل حق الثاني لانه يقضيه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف
انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسألة في العبد وانما نفذ لصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء
من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد
ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال
ينبغي ان يحلفه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره
يضمن عند محمد رح خلافا له وهذه فرعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاضطراب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك

المنافع بغير عوض وكان الكرخي رحمه الله يقول هي إباحة الانتفاع بملك الغير لأنها تنعقد بلفظة الإباحة ولا يشترط
فيه ضرب المدة ومن الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الإجارة من غيره ونحن نقول
إنه ينبئ عن التمليك فإن العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة
للملك كالأعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع
بينهما دفع الحاجة ولفظة الإباحة استعيرت للتمليك كما في الإجارة فإنها تنعقد بلفظة الإباحة وهي تمليك
والجهالة لا تفضي إلى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولأن الملك إنما يثبت بالقبض وهو الانتفاع
وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الإجارة لدفع زيادة الضرر
على ما نذكره إن شاء الله تعالى قال وتصح بقوله أعرتك لأنه صريح فيه وأطعمتك هذه الأرض لأنه مستعمل
فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأنهما للتمليك العين وعند
عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لأنه أذن له في
استخدامه وداري لك سكنى لأن معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لأنه جعل
سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لأنه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بالآخرة قال وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة
ولأن المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح
الرجوع عنه قال والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لأنه
قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه ولأن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه
ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا أن اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان

(تتمة ١٧٦) مع بقاء عينها أو ما يجوز تمليكه منافعها بالعوض بعقد الإجارة وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب مكانه يجعل للغير

لانه لتمليك المنافع بغير عوض ولا باحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت
لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على
المستعير لا تنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد لاحكام العقد على ما
عرف في موضعه قال ليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير في وقوعه
لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان اجره ضمنه حين
سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبض بغير اذن المالك لنفسه
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على المواجر اذا لم يعلم
انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قال وليس له ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك
الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة
للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة
وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء
عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا

عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها ما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون
قرضا ١٢ المبسوط لشمس الائمة السرخسي ص ١٣٣ ج ١١

بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان يكون مقيدة
في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعاطى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم
شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب يختلف لانه لما
اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره
ليس له ان يركب حتى لو فعله ضمن لانه تعين الارتكاب **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون
والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك
العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولا لان من قضية الاعارة الانتفاع
ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم
ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار
انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلدها **قال** واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان
يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك
بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن
وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان
يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه
من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له
فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر
الحاكم الشهيد رحمه الله انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير

حلية كتاب العارية

ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى
المستعير ١٢ الشارح ١٢

رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ
منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين
بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية
على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين
المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة
للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه
الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى
اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل
ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالتي البيت تعارتم
ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك
ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب
فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من
في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر
لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده
او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها
بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها

١ قوله فهلكت لم يضمن وهذا استحسان الخ يحتمل هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد ويحتمل ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها الى ارضه لا يبرأ لان المعير لا يحفظها بارضه كذا التمرتاشي ١٢ الفتاوى العالمكيرية ص ٣٦٩ ج ٤

مع عبد رب الدابة او اجير لان المالك يرضى بما لا ترى انه لو ردّه اليه فهو ردّه الى عبده وقيل هذا
في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه ثانيا يدفع اليه احيانا
وان كان ردّها مع اجنبي ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله
بعض المشايخ رح وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة
لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رح
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة لكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار
وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تخص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء
ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب و
القبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا به
منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف
الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز يدونها ثابت
ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح
بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهليته
اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس
بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض

والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لأن القبض تصرف في ملك الواهب
إذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون إذنه قلنا إن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث إنه
يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه إثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطا له على
القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لأنا إنما أثبتنا التسليط فيه إلحاقا له بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة
الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت لأن الأول صريح فيه والثاني
مستعمل فيه قال عليه السلام أكل أولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال أعطاك الله ووهبك الله
بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله أطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء و
حملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة أما الأول فلأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الأرض حيث يكون عارية لأن عينها لا يطعم
فيكون المراد أكل غلتها وأما الثاني فلأن حرف اللام للتمليك وأما الثالث فلقوله عليه السلام
فمن أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا إذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى
لما قلنا وأما الرابع فلأن الحمل هو الإركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
يقال حمل الأمير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال
كسوتك هذا الثوب يكون هبة لأنه يراد به التمليك قال الله تعالى أو كسوتهم
ويقال كسى الأمير فلانا ثوبا أي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت
عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية

لطريق الهبة دليل جواز الهبة، والسنة حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (أفيد ٢٨٣)

لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا

قال اعمرتك سكنى او محلى سكنى وسكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال

هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف

قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة

المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع

وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا

لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط

كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا

لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم

(تتمة ٢٨٣) قال الواهب احق بصبغه ما لم يثبت منحا ولانه من باب الاحسان والكتاب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك

لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع

وهو المنفعة والهبة لا تفت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد

والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة

والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين

علاوة ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس المشيوع

قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه

بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة

فان طحن وسلمه لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استحق انفسخ

يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان

المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض

والثمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال

اذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يحزه دفعة قبضا لان العين في قبضه

والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة

اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن

بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه

كتاب الهبة

لانه كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك

غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي

له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر

بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي

الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر

امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه

لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه

يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه

وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما

وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة

بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الاخ وكل من يعولها غيره حيث

لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة

لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها

جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح

وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين

دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما

صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه جعل على هذا الاعتبار

(بقية ٢٨٤) وامره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل وفعل صح
اسمسا او يحصل كانه وهبه لعو الجزاز والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له
بالقبض وفعل ضمن كذا في الكافي ١٢ العتاوى الهاللية ص ٣٨٠ ج ٤

يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملاً فلا شيوع ولهذا لو قضى دين
احدهما لا يسترد شيئاً من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او
وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا لا يجوز للغنيين ايضاً
جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل
وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان
الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه
الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في
الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دار لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح
فيه روايتان فابو حنيفة رح مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض
يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع ايضاً تمليك والعقد يقتضي
ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءاً له ولنا قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية

الفسخ عند فوات اذ العقد بقبله والمراد بما روى نفى استبداد الرجوع واثبات الموالد فانه يتملك للحاجة

وذلك يسمى رجوعا وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام

العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوض

عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان

ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان موت الموهوب له ينتقل

الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات الواهب لا ترث اجنبيا عن العقد اذ هو ما اوجبه

او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد للملك بتجدد سببه

قال وان وهب ارضا بيضاء فانبت فى ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او ارتا وكان ذلك زيادة

فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى

ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فى

قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فى غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى لان الاشاع

يقدر المانع وان لم يبع شيئا منها لا يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بالطريق

الاولى وان وهب هبة لذى رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم

لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود

فيها الصلة كما فى القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع

فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذها عوضا عن هبتك

او بدلا عنها او فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدى

(تتمة ٢٨٦) الهبة :- تمليك مال الآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذاك المال موهوب ولمن قبله موهوب له ، و الاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضا (مادة ٨٣٣) مجلة الاحكام العدلية

معنى واحد وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه
لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رحمه الله
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه
لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده
قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف
قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه كذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد واذا رجع بالقضاء
او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع
جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت
العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد
تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة
سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في

كتاب الهبة

قوله لا يصح الرجوع الا بتراضيهما الخ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له كان غاصبا في هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده يضمن م ٣ المادة ٨٦٥ مجلة الاحكام العدلية

العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع
يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر و
الشافعي رح هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في
العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض و
قد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا
بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه

فصل قال ومن وهب جارية لا يحل لها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل
يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا عن ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز
لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه
فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو
مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا
او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل
لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى
ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن

بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يدخل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له
على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فذاك النصف
او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن
عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه
كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته
من بعده لما قررناه ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط قررنا
وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى
وردّ الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موتك وهذا
تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز
في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل
وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل
وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بما لا يتصدق
بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع وروي انه الاول
سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال للممسك ما تنفقه على نفسك

وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة والدا اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليشترط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه في بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة وتحقق الحاجة اليها على ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة

تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما

او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول

وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا

على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك

وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة

معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا بان ينقل لهذا الطعام الى موضع معلوم

لانه اذا رآه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معاني ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط

او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعقود عليها صارت موجودة حكما

ضرورة تصحيح العقد فتثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث

المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي

في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل

من غير شرط لان المساواة يثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر

وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع

يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن

من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجه الغصب في بعض المدة

سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمواجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى
منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الرا
لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وجه
القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر بساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة
يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ
من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر يستو
الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال ومن استاجر خبازا
ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو
احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له لهلاك قبل التسليم فان اخرجه فاحترق من غير فعله
فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا
يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له
طعاما للوليمة فالغرف على اعتبار اللغة قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا قامها
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار
كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح

(بقية ٢٩٢) الدليل على الفساخه وقال صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد

ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي
الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو
حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده
ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا
بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين بعد
ان شاء الله تعالى **قال** وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح
لان المعقود عليه نقل العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل
الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الابق حيث يكون للرادّ حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه
فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث
انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع
ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه
فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان
المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب وجاء بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق بخبر قد نقض فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا حدادا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة **قال** ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر

الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة
اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستأجر المساحة ليبني فيها او يغرس فيها
نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء
والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا
انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا
برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال او رضي بتركه على
حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز
استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز لبان يركب من شاء
عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من
الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استأجر ثوبا للبس واطلق
فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب
فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف
باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والنهي

لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستأجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه ١٢
الهداية ج ٣

يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمل على الدابة مثل ان يقول

خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل

تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد

لاختلاف الرضا بهما وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل كرش حديد لانه

ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها قال وان

استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها

جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل العلم بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة

الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل

عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وبما هو غير ماذون فيه والسبب

الثقل فيقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها

اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا

لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان التعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا

يضمن ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق به ونحوه اللباقة فيقيد بوصف

السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة

ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا

لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا

وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق

قوله فعطبت ضمن عند ابي حنيفة الخ اعلم ان محمد خالد الاتاسي اعترض على قول ابي حنيفة ولفهم من فحوى كلامه ان الحق

ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يده نائب

المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقضى الاستعمال

لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج

يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان بما تناول الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد

بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله

الا اذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى و

ان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر

كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه

لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج

لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل

الحديد وقد شرط الحنطة وان استاجر حمارا ليحمل الطعام في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه

الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت

لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد

الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس

فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة

وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر

لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن

ما نقصها لان الرطاب يضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها ولكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا

الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا

بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما

قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه

لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس

القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع بانتفاع القميص فجاءت

الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز

به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى

ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير

للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب لحست من شبه فضربه منكوسا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانها بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة

الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان

ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد

تبع له فيعتبر بما يجعل له لا في الصحيح عادة لكونهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة

واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في

نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم

فالعقد صحيح في شهر واحد وفاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة
كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما
فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة
شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه وليس للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما
بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ و
ظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار
الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة
لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم
ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق
الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين
يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام
عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام
والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام
ابتدأ الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز اخذ
اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة

ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان
يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا
الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القران والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم
لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل
معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القران ولا تاكلوا به وفي اخر ما عهد رسول الله عليه
السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت
وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم
مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا
استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ
القران وعلى الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية
والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا جائزة
المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك وهما
ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا اجر من شريكه او
من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده
لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع
لحصول التمكن فيه واما التهائي فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يتعقبه والقدرة على التسليم

شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فالكل محدث على ملكه فلا شيوع
والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على
التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق
الملك فيما بينهما طارئا قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله
واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق
التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر
بقرة ليشرب لبنها وسنبين العلة عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت
الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ ولابي حنيفة ان الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كسبع قفيز من صبرة بخلاف
الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذه الجهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز
ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان

الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند
الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا
يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم بمصيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه
عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهما ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي
من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح
طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به
العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والده لو
وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة
بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع
فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر
مثله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما
يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر
ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في
ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل
الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه
بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا
بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو

(بقيه ٣٠٢) وقد اتفقت النقول عن ائمتنا الثلاثة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان الاستيجار على الطاعات باطل
لكن جاء من بعدهم من المجتهدين الذين هم اهل الترجيح والتخريج فافتوا بصحته على تعليم القرآن للضرورة فانه كان +

جملة كتاب الاجارات

عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر
بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه
العشرة المخاتيم البر بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاجارات هو جائز
لانه جعل المعقود عليه عملا وجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة ولان المعقود
عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا
ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح
الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر
مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة
مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه
صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكربها
انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا
منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل
المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في
موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين
لا يبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح

(بقية ٣٠٣) من بيت المال وانقطعت فلو لم يصح الاستئجار واخذ الاجرة لضاع القرآن وفيه ضياع الدين لاحتياج
المعلمين الى الاكتساب، وافتى من بعدهم ايضا من اشالهم بصحته على الاذان، والامامة لانهما من شعائر الدين (بقية ٣٠٥)

لانه يبقى منفعته في الطعام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بأرض اخرى فلا خير فيه وقال
الشافعي ره هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا فصار كبيع القفيز بالقفيز نسيئة وان هذا الشار محمد ره ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين
فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي ره
له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه و
بين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان المستاجر عمل لا وجود له لان الحمل
فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب
الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار
المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد
لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن
استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر
للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره
فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ره لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة

(لقية ٣٠٤) فصححوا الاستئجار عليهما للضرورة ايضا فصار اما افتى به المتأخرون من ابي حنيفة واصحابهم لعلهم

العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استأجر

حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق

فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة

فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الاولى وان اختصما قبل

ان يحمل عليه وفي المسألة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ

والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة

لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا

عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر

لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق

عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير

من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه و

الحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض

حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه

كالمغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر

لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه

وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه

وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظم به نوعيه المعيب والسليم و

صار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد

وهو العمل الصالح لا نفس الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير

يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع

عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن بني آدم ممن غرق في

السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد

وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر

من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله

ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره محسوبا اما الضمان فلما قلنا والسقوط

بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء

واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل

باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي

الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا

قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك

وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بذن فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه

(بقية ٣١٧) تعالى فمن اين يحصل له الثواب الذى طلبه المستاجر ان يهديه لميته وقد قال الامام تاضيخان ان اخذ الاجرة

وفى كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها
فى تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب
ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد **قال** والاجير الخاص الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه
فى المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم وانما سمى اجيرا وحده لانه لا يمكنه ان يعمل
لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا
وان نقض العمل **قال** ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ولا فيما تلف من عمله اما
الاول فلان العين امانة فى يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يشغل الا عمل فيكون
السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا المعرة
بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا مناب فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمين جاز وايا عمل من
هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته
بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار
الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة
بكذا والى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر فى جميع
ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار فى البيع وفى الاجارة لا يشترط ذلك

* فى مقابلة الذكر يمنع استحقاق الثواب ومثله فى فتح القدير فى اخذ المؤذن الاجر ولو علم انه لا ثواب له لم يدفع (بقيه ٣٠٩)

لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق

الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا

فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة ره

لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال

ابو يوسف ومحمد ره الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد

ذكر مقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتراخي فيجتمع

في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان

ولان التعجيل والتأخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ره ان ذكر الغد للتعليق

حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع

في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى في نفسه الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم

لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية

الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في

اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة ره هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى

الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في

الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز وايّ الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة ره

وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا

فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة ره وقالا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم

(بقية ٣٠٨) فليسا واحد فصار وا يتوصلون الى جميع المحظورات الحرام بوسيلة الذكر والقرآن وصار الناس يعتقدون

وان جاء زيها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحيرة على انه

ان حمل عليها اكثر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها اكثر حنطة فبدرهم فهو جائز في

قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو

مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل

وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا

الخرج هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في

مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحجة الا ترى

انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده

يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استأجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر

اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا يلزم من اشترى

كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في

الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر

ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز

لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار

الفراغ سالما فصار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك

لم يكن للمستأجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر

فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة

قد صحت على ما مر قلنا ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق

الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه

لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار

الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول

منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تعجل الحاجة فينصرف

الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر

الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر آبق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك

الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر لانهما

اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان

لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا

او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله

فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر بالواقع لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه

جلد ٣ كتاب الاجارات

مامر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ
اذا خلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير
اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر
الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حريفا له في خياطته
فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رحمه الله ان كان
الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه الظاهر وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اجر له جرى ذلك مجرى
التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب
عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة
فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر
لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخ الاجارة
لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض
وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد رحمه الله ان الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا

له قوله وقال محمد ان كان الصانع الخ الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما اشار اليه صاحب مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر حيث قال والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين وغيره ١٢ ص ٣٩٨ ج ٢

كتاب الاجارات

للاجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى في البيت مما ينتفع به لغير
الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد
الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له والاجرة المملوكة له لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل
الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان
للاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق بالقبض
فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه
في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في
البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الاجر بعد مضي
بعض المدة **قال** وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنفسخ الا بالعيب لان
المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي
المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه لا لتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر
حمارا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الولمة فاختلعت منه
تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب
ماله وكذا اذا احترق الدكان او دار اثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي

العقد وبأعرها في الدين لان في الحرج على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه
قد لا يصادق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض
وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه
تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل
القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي
ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى
القضاء لظهور العذر ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب
العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته أو لطلب غريمه فحضر أو للتجارة فافتقروا ان
بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رحمه الله انه عذر لانه لا يعرى
عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم
الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استأجر الخياط
غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده
وهو رأس ماله وتأويل المسألة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط
والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر
دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه

(بقية ٢١٣) انظر المجلة المادة ٥٩٤ لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال لكن يلزم اجر المثل ان كان
مال الوقف او اليتيم المحجور في حكم اليتيم ١٢

الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو
عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكذلك لم يستحق بالعقد
فيكون عذرا وكذا اذا اصدق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا استاجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر
يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع
من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة** **قال** ومن استاجر ارضا
او استعارها فاحرق حصائدها فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب
فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من
يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابو جاهته يقبل وهذا
منه اقامة بعمل فينتظم به تلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا
يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
رح للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا اذا قدر
الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق
الرضاء **قال** وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق
جاز ان يزيده عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير
الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

له قوله كتاب المكاتب الخ الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا جمع بين سفريها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذى يجرى بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة اما لانه لا يخلو (بقية ٣١٧)

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح ففى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضى الله عنه ويعتق باداء ما عليه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما فى البيع ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعى لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمه لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقت الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فى البيع فى عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المسامحة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفى الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول

والتصرف نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف
ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عينه عتق
لا يعتق ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت عليك الف تؤديها الي نجوما اول النجم
كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير
الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان
لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكاتبا اعتبارا
بالتعليق بالاداء حرة **قال** واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما
الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم ملكية يده الى ملكية نفسه او لتحقيق
مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى فاما عدم الخروج
عن ملكه فلما قلنا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره
لانه يثبت له نوع ملكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه
ملك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل
دونه **قال** واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها تسلا
الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه
ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جني عليها او على ولدها لزمته الجناية
لما بينا وان اتلف مالها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم
يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

(بقية ٣١٦) عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده

فصل في الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب القيمة قال فان ادى خمرا عتق وقال زفر لا يعتق لاداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه يدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل واما امكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب بعينه لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته

قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء متعين

(بقية ٣١٧) هذا العقد ثبوت الدلالة للعبد يدا في نفسه ونسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف في منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر (بقية ٣١٩)

بالتعين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
به دراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في
الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود
عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح
لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا
يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاتب وهو
المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منه ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسألة
فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم
عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا
ولو ملك المكاتب تلك العين فعن ابي حنيفة رحمه الله رواية ابي يوسف رحمه الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه
الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا
عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى
مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسألة الكتابة
على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط

فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدلا لكتابة وينصرف الى
الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثني العبد من
الدنانير وانما يستثني قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان
غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة
وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل
ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد
والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه
وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير
مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف
البيع لان مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان
مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا واذا اسلما فللمولى قيمة الخمر
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم
البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد
البيع على ما قال البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة
يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال
واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم
العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز

في ذمته بنفس العقد والمال لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال

الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بالكتابة التصرف مستبدا به نصا فايوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة وربما يحتاج الى البيع بالحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ما لكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخصل العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه الجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع

(بقية ٣٢٠) فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي يبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد

ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج
امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فيدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على
مال وجه الاستحسان ان عقد الكتابة اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من
البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله فلهذا يملكه الاب والوصي ثم هو
يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال
فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه تمام ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في
الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا
يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل
معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل
ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باع من نفسه او زوج عبده
لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك
عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فيشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق
على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر
والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال
وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان
في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له

(بقية ٣٢١) ضعيفة ايضا ثم اذا تم الملك للمولى بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما (بقية ٣٢٣)

فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله له أن يزوج أمته وعلى هذا
الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالإجارة وهما
ان المأذون له يملك التجارة وهذه الأشياء تجارة فأما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولا يملك
المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الإجارة إذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء
كالهم تزويج العبد

فصل

قال وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته لأنه من أهل
ان يكاتب وإن لم يكن من أهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الإمكان لا ترى
ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولادة له لم يدخل
في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد وجوب الصلة بينهما وهذا
لا يفترقان في الحر في حق الحرية ولأن للمكاتب كسبا ملكا غير أن الكسب يكفي للصلة في
الولاد حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب
نفقة الأخ لا على الموسر ولأن هذه قرابة توسطت بين بني الأعمام وقرابة الولاد فألحقناها

بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد
الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخها واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل
ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما
ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها
وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة
ولهما القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه
وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة دخل في كتابته لما
بينا في المشتري فكان حكمه حكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة
فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت
فيها مؤكد افضى الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما
فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح وهذا يتبعها في الرق
والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم
استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في
سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وهما
انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية

والعادة ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا (بقية ٣٢٥)

خالفناه هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به قال
وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به
في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له
ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما في الفصل
الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب
جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب
التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه
كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى فصل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة
ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق
في ولدها وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر
من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي يكون لابنها
حرا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم
المولى الا ان يدعي بحرمة وطئها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب

(بقية ٣٢٤) شيئاً وكلام الله تعالى منزه عن هذا ..... نعم الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى ان يكاتبه اذا علم فيه خيراً المبسوط ص ٣ ج ٨

تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنها السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها

فيتبعها قال واذا كاتب المولى امولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة

ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد

وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت

قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه

تسلمها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان

الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ولدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال

وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق

وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند

ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل

الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما

الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لم يتجزأ بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية

بدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وحق

عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم

لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت

من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث ضرورة اذ تأخر التدبير عن الكتابة ولهما

ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة

---

١ قوله هذا عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة لما ان صاحب الملتقى قدم قول الامام الاعظم وعلم من صنيعه ان القول المقدم هو المختار عنده ص ٤١٤ ج ٢

وصيغة لكن مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم
طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية له لانه الارادة كذا ههنا بخلاف
ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التالية لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء
فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فلها
على كتابتها فصارت للمولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي
قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
اما المقدار فمتفق عليه وجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه
وسقط بدل الكتابة لانه انما التزم الاعتاق بالاعتاق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة
وان كانت لازمة في جانب المولى لكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل
معرضا لفوات الاكساب له لانه تبقى الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة
معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال
فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه يقدر على الاداء الا انه يعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به عنده
فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة
بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على

ا قوله او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة الخ وفي هذه المسئلة ايضا الفتوى على قول الامام كما في الملتقى الابحر ص

الف درهم الى سنة وقيمته الف ومات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالف حالا

والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي

الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض

امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة

حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى

فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل فلا

يتعلق بالبدل في نظيره هذا اذا ابرأ المريض دارا ثلثه الف الى سنة وقيمتها الف ومات ولم يجز

الورثة فيضمنه هما يقال المشتري اذا ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا نقض البيع وعنه يعتبر الثلث

بقدر القيمة لما زاد عليها بيانا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة يقال له

اد ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة

المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتبت عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه

المولى على هذا فيعتق باداء الكل بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة

على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه

لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القاتل

فيصحح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب

له قوله عند ابي حنيفة وابي يوسف الخ الفتوى على قول الشيخين على قول محمد حيث علمت من صنيع الهداية لما انه اخر دليلهما وذلك من اقوى الترجيح عنده

ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه

وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي

وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها

ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه

ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالاصل اذا كاتب

دخل ولاده في كتابته تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على

هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على

الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر

فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير

الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه

قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه

قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل

فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب

فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غير امره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع

عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم

ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا

في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

(فرع) كاتب نصف عبده ثم ادى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته وقال العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه تأخذ

باب كتابة العبد المشترك

قال وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال الذي قبض عنه أبي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما وأصله أن الكتابة تتجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لأنها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وإذنه له بقبض البدل إذن له بالأداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو أصيل وفي النصف وكيل وكل من النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه أم ولد له لأن المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فيقتصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول لأنه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لأنه فوت نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وإنما دفع العقر إلى المكاتبة

كتاب المكاتب

جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادى الاول اولدها صارت كلها ام ولد له لان
امومية الولد تجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما يتعلق
بالمكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه
ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له الثاني وطء ام ولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء
لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف
بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر بالمكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب
كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل في ابقائه
في حقه نظرا للاول وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطل العقر لاختصاصها بابدال منافعها
ولو عجزت ورد في الرق يرد الاول لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف
نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان
حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللترديد بينهما يجب
اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك

(١) قوله ومن قول محمد الخ العقر على قول محمد حيث اخر صاحب الهداية دليله وقواه بالعلة المعقولة فيقول

نصيبه من وقت الوطي فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه
يصادف
يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولده للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا
ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح
وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت
يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها
لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الجوع وفي
الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له
ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب
غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى
يعتق الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه
الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد
وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد
او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على
نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو
مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه

له قوله وقالا لا يرجع عليها الخ وفي هذه المسئلة ايضا الفتوى على قولهما كما علمت من صنيع المصنف حيث اخر دليلهما وسلك فيها مسلك القديم فيفتي بقولهما ١٢

لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار
العتق والاستسعاء ايضا كما هو من هبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم السعاة مدبرين وقيل بحسب ثلثا قيمته
وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق
وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما
اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي
خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويسعى وقال ابو يوسف
ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف
التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك
ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدر عليه لم يعجل بتعجيزه
وانتظر به يومين والثلثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاغ الاعذار كما في الخصم

له قوله والثلث هي المدة التي الخ الفتوى على قول الطرفين على قول محمد وعليه اشار صاحب مجمع الانهر حيث قال و
في المضمرات ان الصحيح قولهما ١٢ ٢ ج ٤ ٢٠

للدفع والمديون للقضاء فلا يراد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي
اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه
مؤجلا وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما توافق
عليه العاقدان وظاهر ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن
اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة
فان المروي عن ابن عمر ان مكاتبا عجز عن نجم فرده فسقط الاحتجاج بها قال فان اخل بنجم
عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر
فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لانه من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة
وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا
عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضي ما عليه
من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا
قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت
عبدا وما ترك لمولاه واما مه في ذلك زيد بن ثابت ولان المقصود من الكتابة عتقه
وقد تعذر ابتاؤه فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الموت مقصودا او يثبت

وترك ولدا حرا وولدا ولد في المكاتبة من امته بدئ من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي اقوى من دين

قبله او بعده مستندًا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثانى لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت فى الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل
بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد فى جانبه والموت انفى للمالكية
منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت
ويكون اداء خلفا كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه فى الخلافيات قال وان لم يترك
وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل
موته وعتق الولد لان الولد داخل فى كتابة ابيه وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء وان ترك ولدا مشترى فى الكتابة قيل له اما ان تؤدى بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عنه
ابى حنيفة واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود فى الكتابة والجامع انه مكاتب
عليه بتعاقد ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين
ان الاجل يثبت شرطا فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم
يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقت الكتابة
فيسرى الحكم اليه حيث دخل فى حكمه سعى فى نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه

لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع
لابيه في الكتابة فيكون هذا جزءا ورث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد
فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة
وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان
هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم
لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا
اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت
مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال
وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد
يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها
صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك
المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب
له ولو ماكله يطيب فلو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عنده محمل ظاهر لان
بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده

كتاب المكاتب

لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني
من غير حاجة ولها شبه لزيادة حرمته والآخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا
وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في يديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما
وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد
فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا موجب جناية العبد في
الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة
من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض حتى عجز لما قلنا من زوال المانع
وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته
بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه
وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما
وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال بالرد فلم
يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض
يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما
لا يقبلان الزوال بحال **قال** واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق
المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اداء المال الى ورثة المولى على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة
يحلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لا يملكه وهذا لان المكاتب

جملة كتاب المكاتب

(فرع) مكاتب تحت امة طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كالحر ١٢ ملتقى الابحر على هامش

لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه
بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ الكاتب
عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه
لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض واداء في الكاتب
لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه
عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة
والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بالشيء وقرر النبي عليه السلام
تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف
مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا عتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه مغنيا بازالة الرق عنه وبرثه
ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا وماتت معتقة لابنة
حمزة عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق
وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان

قوله كتاب الولاء الخ وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله تعالى اذ يقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم (بقية ٣٣٩)

الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى

لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه ثم بتدبيره عتق

بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه واستسعت

اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم

منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد

رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام

لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا

فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام

الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان ينعلقان معا

وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والي غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى

الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له

قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا

للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى

يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب

لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال

عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء

والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة

(البقية ٣٣٨) واكثر اصحابنا رضي الله تعالى عنهم يقولون سبب هذه الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه فيقال

(بقية ٣٤٠)

ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه

بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت

الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتبعية الولد لاضافة العلوق الى تابعه

الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فيستند

الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا او في الحامل الصغير فاذا

تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا

لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا

فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب

بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا

لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب

الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا

مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم معتقة من العرب فولدت له اولادا

فولاء اولادها لموالي امها عند ابي حنيفة قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف

حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه

مالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه

والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة

في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في
مطلق العتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم
اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال
ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار
كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ
وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين
فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح بجانبه لتنبهه بالنسب اولان النصرة
به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله
عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له
وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت ابن عصبته وورثت
ابنة حمزة رضي الله عنه على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي
الارحام وهو المروي عن علي فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان
المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث
هو عصبة به دليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان
كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب
فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض وحال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه
لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر بها بالنسبة وبالموالي

جملة كتاب الولاء

الانتصار على ما مر والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني
المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء
معتقهن وصورة الجر قد مناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فيسب
بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه
الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على
بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به
حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء
للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتق
حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته
كجنايتهم ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن
مسعود وغيرهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب **فصل** في ولاء
الموالاة **قال** واذا اسلم رجل على يد رجل وولاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم
على يد غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه
للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق
وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث فحق بيت المال وانما

يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الولاء وقال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل سلم على يد رجل آخر والاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرف الى حيث
يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق **قال** وان كان له وارث فهو اولى
منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط
ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة **قال** وللمولى
ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر
كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقله الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة **قال** واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير
ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة العوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا
عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد
قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يتوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه

لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق

اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيرهما سيان عند

تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة

لا يتحقق به دون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة

في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله فصار كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط

خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه

من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره

واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع

وان شاء فسخه وهذا لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او يومين

لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه

يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند

الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند

زفر لا يثبت لان البيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد

الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرط وهو التراضي فصار كسائر

الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز

ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك ترتفع المفسدة وهو الاكراه وعدم الرضاء

(بقية ٣٤٣) وفي المكره المعتبر ان يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجئا
لا طبعا الا بذلك وفيما اكره به بان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا غما ينعدم الرضا باعتباره (بقية ٣٤٥)

فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع به لك بخلاف
سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه
ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان
الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله هنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا البعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ثم يكره
الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة
بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه
مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع
في يد المشتري فهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه اتلافه فيما يرجع الى الاتلاف فكانه هو المتلف
الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لوتا سخت العقود لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا
اجاز المالك المكره عقده منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو البائع فصار الكل

(بقية ٣٤٤) وفيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق آدمي آخر او لحق الشرع ويجب

الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب

او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه

ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا اللحم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة

كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على

ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر

حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في

حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة اذا الحرمة قائمة فكان لحقه بالعزيمة فلنا حالة

الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد التناول فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه

انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيكون الجهل

بالخطاء في اول الاسلام او في دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى

يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه

في شرب الخمر لما مر في الكفر وحرمته اشد او لاخرى **قال** فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه

به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به وحقه **قال**

له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد

وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان

حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر

قال انه صنف رحمه الله تعالى قال هذا الكتاب سمي به لحصول حساده الى الخليفة

حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين
عزيمة بخلاف ما تقدم لانه استثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد
تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له ولا اتلاف من هذا الوجه
وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان
قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ثم فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا
قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما
وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه
وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره
وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه
وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا
على المكره من وجه نظرا الى الناتج واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فانه خلت الشبهة في كل
جانب لهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل
بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم
كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره
في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده

فعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي
اكره بقيمة العبد لانه صار آلة له فيه من حيث لا اتلاف فيضاف اليه فلذا يضمنه مؤسرا
كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير
ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مولجه باتلافه **قال** ويرجع
بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بالزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق
فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا
لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والمندوب لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ
ولا رجوع على المكره بالمهر لانه لا مطالبة له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء في الايلاء لانها تصح
مع الهزل والخلع من جانب طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع
دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند
ابي حنيفة الا ان يكره السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد وقد ذكرناه

في الحدود قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه

لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك

فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله

استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي تتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على

التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل وحمل

رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم ما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده

فلا يسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل

ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه

اقر انه طائع بايان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت باطلب مني وقد خطر

ببال المخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه متكلم بالكفر هازل به حيث علم

لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل

وقال نويت بالصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة

ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي

عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه

ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان

عقله غير ان اذن المولى اية اهليته في الرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده

ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والمجنون لا يجامعه

الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق

قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء

اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي

والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا

على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المتوسط

الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل

فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم

الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال

لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع

والقصد من شرط الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص

فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما

ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق

الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال

لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان

على اجازته ولا ينفذ ان بما شرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء

لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف

بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه **قال** فاما

العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه

لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه

بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر

بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار

المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد

والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا

وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان

مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد

وهو قول الشافعي يحجر على السفيه يمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه على الوجه

الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي

احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولهذا امتنع عنه المال ثم هو لا يفيد يد من الحجر لانه يتلف

بلسانه فيما منع من يده ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد

قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ اعلم ان اسباب الحجر ستة الرق والصغر والجنون وضرر العامة والدين والسفه

وهذا لان في سلبه ولايته اهدارا آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير

فلا يتحمل الا على لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي

الماجن والمكاري المفلس جاز فيما روي عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس

على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر

عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والحجر مرة على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد

لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصبي فات وذلك يقف على اليه قال واذا حجر

القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه قوي وليس بقضاء

الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من امضاء

حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض

آخر نفذ ابطاله لاتصاله بالامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ

الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ

تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله

ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا

ولابي حنيفة ان منع المال عن يد طريق التاديب ولا يتاديب هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه

قد يصير جدا في هذه السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل

البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها
لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر
فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة
اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيجري
المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف
لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي
وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف
اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبده انفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ
والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في
معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى
ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح
منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ
بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك
من السفيه فاذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في
رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد
انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق
غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام

(بقية ٣٥٢) كما قدمنا في اول هذا الفصل . . . . . وفيه واختلف في الحجر بسبب السفه وقال ابو يوسف انه لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اه قلت وظاهر هذه المادة اختيار

المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤد من مدبره سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو
حاليته ١٢ العبد ١٢ عبده ١٢

مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان
فتجب السعاية لقدر قيمته المدبر ١٢ مجبور ١٢

الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن
استيلاد ١٢ استيلاد ١٢

معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها
فالدعوة دعوة تحرير ١٢ ع بعد هذه الدعوة ١٢ ع

لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره
نصارى كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في قيمتها لمولاها ١٢ ع

المريض اذا ادعى ولد جارية فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يورث
اى القدوري ١٢ عينى

في المرض ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات
مهر مثل ١٢

النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار
زائد ١٢

كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى
اى نصف المسمى الى مقدار مهر المثل ١٢

مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه
اى باهر روز يك يك نكاح ميكرد وطلاق مهر مثل ١٢ عينى

لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء
من ماله ١٢

ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس
الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث
السفيه ١٢ زكاة اى مال اى اذ زكات

امينا معه كيلا يصرف في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امين ليصرفها لانها ليست بعبادة
السفه اى النفقة السفه اى النفقة

فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال
اى ما ذكر من ما اوجب الله تعالى وما كان من حقوق الناس ١٢ ع

بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يتذرع الى
اى لان وجوب الكفارة ١٢

ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة
السفه اى القدوري ١٢ عينى

نفقة بامر والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه اختاره في الاختيار وصححه في تصحيحه القدوري
وعليه التنوير ١٢ ملتقى الابحر على هامش مجمع الانهر ص ٤٤٣ ج ٢

عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها
عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا
لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد
السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
اذ عنه عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض او اوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حال انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء
او ثوابا وقد ذكرنا من التقريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا
كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له
وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس نوع رشد فيثبت وله النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون اليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم
ويحجر القاضي عليهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر
عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر **فصل** في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة

قوله وقالا اذا تم للغلام والجارية الفتوى على قول الصاحبين لا على قول الامام الاعظم واليه اشار

ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى
يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون
الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في
حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلم يعد الغاية في ان
البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا
قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فبني الحكم عليه ليتيقن به غير ان الاناث
يتوؤهن في ادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي هي واحد
منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال
قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما
ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة لا حجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه
لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز له فيه ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم
لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه
ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه
من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا
الحجر نظر للغرماء لانه عساه يتلف ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن

المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباعه القاضي ان امتنع

المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس

لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الحبس والعتق قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس

بطريق متعين لذلك بخلاف الحبس والعتق والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع

كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه

دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه

فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على عكسه ذلك باعهما القاضي في

دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعهما كما في العروض وهما لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه

جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي

ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولايته الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض

لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا وباع في الدين النقود ثم العروض ثم

العقار ويبدأ بالاسهل فالاسهل لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون في ترك

عليه دست من ثيابه نفقة ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له

من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزم ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال

حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له

ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدم الحجر قال وينفق

على المفلس من ماله على زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من يجب نفقته عليه لان

قوله وهذا عند ابي حنيفة استحسان الخ الفتوى على الاستحسان كما علمت في عقود رسم المفتي

حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج
امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها
الى ان **قال** وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة
ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه
والمحترز فيه لا يتمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف
ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين
فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من
الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق
يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم
بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا
ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة
الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادٍ ورائح ولان
وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله
الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل
هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدفع معه ايما دار ولا

قوله وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه الخ انظر هذا البحث في الهداية في ١٣٦ ج ٣ حيث قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ١٢

يجلس في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى
ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا
علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ
يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية
ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها **قال** ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه
فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع
خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع
وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن
تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة
اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها
الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف
لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما حجر عن التصرف
لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد
من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا

كتاب المأذون

من الاعلام

لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مسلوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعامله فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسألة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده وجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما به الامر انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري رد جميع المحاباة ولا فارق البيع كما في الحر ولها ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه **قال** ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر

كتاب المأذون

رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي انه ركب الحمار مغرورا وروي انه ركب الحمار وارد ف وذلك من التواضع قال عليه السلام بريء من الكبر من ركب الحمار وسعى في مصلحة اهله (بقية ٣٦١)

ربّه ولان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله
اى الله تعالى — قد مر بيان شركة العنان وشركة المفاوضة فى صفحة ٢٥٧ فارجع اليه ١٢ — اى مثل بالمضاربة

ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعى وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
كبيع نفسه وهبتها ورهنها ١٢

لانها تابعة لها ولنا ان نفس رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن
اى التصرف فى نفسه ١٢

كالبيع لانه ينجز به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينجز به
عبدا ماذونا ١٢ — اى حالا — رهنى ١٢ — عبدا ماذونا ١٢

ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك قال فان اذن له فى نوع منها دون غيره فهو ماذون
الاجارة ١٢ — اى القدورى ١٢ العينى — كالبر مثلا ١٢ ع — التجارة

فى جميعها وقال الزفر والشافعى لا يكون ماذونا الا فى ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه
اى فى جميع انواع التجارة ١٢

عن التصرف فى نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من
اى لان العبد الماذون ١٢

جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب
يد ١٢

ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعنده ذلك يظهر مالكية العبد فلا
فى اول كتاب الماذون مع اسقاط ١٢

يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره فتثبت له الولاية من
جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة
اى ملك اليد ١٢ — عبده ١٢ — يحبس ويدوا — اى نفقة

وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له فى شى بعينه فليس بماذون لانه
عبده ١٢ — مالك — اى حجر — الفروسية — الحمار — الثوب — الكسوة

استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام من قال لاهله وهذا
لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال دالى الغلة كل شهر
اى حاصل

كذا او قال دالى الفا وانت حر لانه يطلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال له اقعد
صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا فى الانواع قال
الانواع ١٢ — الانواع ١٢

واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم يصح

لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة
عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى والدين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا
عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض لكنه لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع بصورة ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال
الا ان يهب اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا بالفلوس المجاهزين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور
عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض فقرائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق
من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وان يحط
من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء
بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار

ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه ولان يؤجل في دين وجب لانه
من عادة التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر
والشافعي لا يباع ويباع كسب في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن
لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه اذ افضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة
بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا
ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء
حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق
الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعنده انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب دينه
المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان
المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق
لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من دينه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري
ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة
لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما اتزعه المولى

(بقية ٣٦٢) للعبد المأذون بان يتخذ الوعوة بعد ان لا يسرف في ذلك ولا بأس باجابة دعوته اقتداء برسول الله صلى

من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ولان يأخذ غلة مثل بعد الدين لانه لو لم يمكن منه
يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها

وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس
به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر
اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل ورجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذين علم
بحجره ولو حجر عليه في بيته بحضرة من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر بحيث يلزم قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما يضمن
به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه منه
ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه
لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يبطل بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى
من قيام اهليته الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى
يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان
الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه
انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة
لا معتبر بها عنه وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر
قال واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء

للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم ففيه دليل جواز الاذن وانه لا بأس
باكتساب الغنى (بقية ٣٦٥)

(بقية ٣٦٣) حتى يحجر عليه وكان يقول اذا حجر الرجل على عبده

بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان
الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان كسبها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء
اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها
المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة
ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فان حجر على المأذون
فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او
غصب منه او يقر به دين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان
المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير
معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا
يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها
بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل
باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما
اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك
ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته
لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقال يملك ما في يده
ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه

(بقية ٣٦٤) والاستكثار من المال لجدان يكون من جملة لما قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح

(بقية ٣٦٦) من مال كل عبد عشرة آلاف فلا بد ان يكون ذلك

ووطئ الجارية المأذون لها وهذا اليه كما له بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث و
النظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد ولان الملك
للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط
به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعه
واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا
بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله
فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا
يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم
في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض
من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم
الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة و
الفاحش سواء ووجه ذلك ان لا امتناع له دفع الضرر عن الغرماء وهذا بينه دفع الضرر عنهم وهذا بخلاف
البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع

(بقية ٣٦٥) وغيرها وكان سبب توبته انه اخذ منه دنانير في الفداء حين اسر فلما اسلم وحسن اسلامه كان يتأسف على ذلك
فانزل الله تعالى يا ايها النبي قل لمن في ايديكم من الاسرى ان يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما اخذ منكم (بقية ٣٦٧)

باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع
المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث
لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على
اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ازالة المحاباة
لحق الغرماء وهذا ان الفرقان على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع
لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه
يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن و
صحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من
حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى
يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز
ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة
او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى
المأذون وعليه دين فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه
اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق
لان الدين في ذمته وما الزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل
من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر او ام الولد المأذون لهما

وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا
يضمن شيئا قال فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء
الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم
ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب فيخيرون في التضمين وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم و
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى
بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع
والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على
المالك ويسترد القيمة كذا هنا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلم بالدين فللغرماء
ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما
فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه
قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول
حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر
الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى
هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما
خلافا له وعنهما مثل قوله في مسألة الشفعة لابي يوسف رح انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام لهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب

كتاب المأذون

قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه اخبر
بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره
والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه
لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر
وقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان
يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه
ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه بملك حجره فلا يكون والبا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق
بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصل فتحققت الضرورة الى تنفيذه
منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله
في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر
لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء
المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له
والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائرين بين النفع والضرر
فيجعل اهلا لبيعه الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال
وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه
والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة

ينتظم الاب والجد الاب والجد والقاضي ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب اعارة ولده الصغير لا اعارة

والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما
يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه
عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما
في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بمورثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك
تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير
ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والاستعلاء فيبين اهل اللغة وفي
الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد
وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان
بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن
غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان
مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر
قال فان لم يكن على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا
مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة

يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ... وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل
مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ١٢ المبسوط ص ٤٩ ج ١١

وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت
الى القيمة ١٢

بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي
في السنة الآتية ١٢ اي بسبب برادة كالك الى القيمة ١٢

فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب
جواب عن قياس ابي يوسف اي الغصب ١٢

كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه
اي غاصب اي الغاصب اي ما لا مثل له صورة ومعنى بل له مثل معنى لقلة ١٢ من قول الاصل الغاصب

العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها
كالرمان والسفرجل والبطيخ ١٢ ك

دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت
كالجوز والبيض ك اي كالمكيل من جنس واحد ١٢ ت

وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه
ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد
اي ذا اليد الحجر

ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود
وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا
المالك ١٢ يده ١٢ اي رد العين ١٢

لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر
اي رد القيمة ١٢

ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن
فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى
غاصب اي مغصوب وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة ١٢ ع اي مالك اي قاضي

عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلافا لظاهر
اي غاصب

فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك
اي افلاس

سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب
تحويل وگردانيدن ١٢

بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده
والنقل في العقار ١٢ ع بغير صنعه ١٢ ع اي غاصب

كتاب الغصب

لـ قوله ولابي حنيفة ان النقل الخ وعلى قول ابي حنيفة مشت المتون وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة

لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي يوسف رح الاول
وبه قال الشافعي رح لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على
محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود
الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي
وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب في مسألة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك
الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم
جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا
انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري يجحد
غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان نقص
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من
الجانبين قال واذا هلك المنقول في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر
نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا
لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب رد
القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن
النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب

كتاب الغصب

(بقية ٣٧١) وعليه الفتوى كما في جمع الفتاوى وجزم الشارح بما في الزيلعي وهو الاشبه ..... وقد علمت ان كلامه هذه الاقوال الثلاثة مرجح - قال السيد ابو السعود قال الاتقاني ونحن ناخذ بقول محمد رح اه اي لان لفظ (وعليه الفتوى) اوكد الفاظ الترجيح

قيمته بخلاف رابع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء

وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد

على ما عرف قال رض ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد

الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان

لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف

اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك

الملك في المضمون لان المضمون يتملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل

بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف

الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه

له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك وفي هذا الوجه اليه يباح له التناول

فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان

يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره

لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا

وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا واشترى بها

جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع

الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة وربح

لا يطيب للربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت له لا مثل وجوابهما في الوديعة اظهر

لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا
ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان
التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها
واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت
لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان
يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط

قال وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء
وهذه اقوالهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب
شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ منه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا
كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اتخذ
الدقيق لا يضمن النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح
انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين
باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقاها في طاحونة الغير فطحنت
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا
وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واتى بها وكما انه لو احدث صنعة متقومة

فصيّر حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن بن زهرة وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه تبقي الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء

كتاب الغصب

له قوله ولان اباحة الانتفاع الخ قلت لكن ذكر مفتي الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين لبطان

للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك
هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من
احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة
بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها
وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان
فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضررا بالمالك فيما
ذهبنا اليه مجبورا بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل
اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رح انما لا
ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه
وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر
الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب

كتاب الغصب

غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه

وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا

الوجه فكانه احرقه قال رض معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه

تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش

ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض

العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رح جعل

في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها

او بنى قيل له اقلع البناء والغرس ورده لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب

فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك

فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع

الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له

فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان

يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلت بسمن

فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء

اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه و

يامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بين فيهما لان التمييز ممكن

كتاب الغصب

له قوله لان محمدا جعل في الاصل الخ قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يغيرت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة ٢: مجمع الانهر ص ٤٦٢ ج ٢

بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب
الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى
وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب
الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسألة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته بيض
وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه
تعين رعاية الجانبين في البيع وستأتي هذه فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في
السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه
المثلي سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح
وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه
الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى
ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمسين
جبرت بالصبغ

فصل

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا
وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في
المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا
للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء

الرشيد شاورا ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون
الرشيد وتبعه من بعده ملتقى الابحر ص ٤٦٣ ج ٢

لكن البيع بعده يصادفه القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي
الزيادة وهو ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه
اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك
بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع
يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا
المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه وزيادة
في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله ان لا خيار
له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك ثابت
فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي
لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوب ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة
في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي رحمه الله ولد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد
على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا
عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويملك
ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب لو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها

كتاب الغصب

جملة ٣

اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وفي ذلك
بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل
التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب
الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا وهو الاطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر
بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن
اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة فهو ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رح لا يجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل
الرد لو ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره
او خصى عبد غيره او علمه حرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان حدا
وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار
كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت
او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع
وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت
الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا ماتت الولد قبل الرد لانه لا بد
من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه

قوله لنا ان سبب الزيادة والنقصان الخ الفتوى على قولنا كما علمت من صنيع الهداية حيث اخر دليلنا وذكر وجوه القوة و فرع عليها ، ا علامة الترجيح ١٢

غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل

لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليف والزيادة

سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن

قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة

ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا

يضمن الغاصب كما اذا احمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها

فحملت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري

وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب

التلف ورد وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت

في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع

على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد

فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب

لحبل مولود لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع

ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في

المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له

ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب لنا انها حصلت على ملك الغاصب

بحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

قوله وهذا عند ابي حنيفة الخ الفتوى على قول ابي حنيفة لما ان صاحب الملتقى قدم قوله وهذا من صنيع ترجيحاته

والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها وان تلافها لانه لا بقاء لها
وهو غاصب — وهو زيادة يجدي على الغاصب
ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المسألة في
المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عنه ورود العقد ولم يوجد
اي في مختلف الرواية لابي الليث رح ١٢
العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين
لكن ١٢

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره
اي القدوري ١٢ عيني
ضمن فان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم
يضمن عندنا لا عنده ١٢ — جاز البيع عندنا خلافا له ١٢ — خمر وخنزير ١٢
فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا
اي سقط تقومهما — اي خمر وخنزير — اي لا يضمن به ١٢
ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم
اي ذمي
وما يدينون والسيف موضوع فيتعدى الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك
اي ما يعتقدون ١٢ — اي مرفوع — الذي يذكر على الاحرام
متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تموله الا انه يجب قيمة
الغاصب ١٢ جواب لتمسك عليه الشافعي رح ولم يذكر في الكتاب ١٢ — لا يعتقدون — اي مال وارى او
الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه عاجزا عن ازالتها بخلاف ما اذا لجرت
رحمه الله ١٢

الغصب

له المتلف مسلما غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ١٢ ص ٢٦٤٦٧

المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف
الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ضمنا لهم ترك
التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان
لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او
جلده ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل
ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك
والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت
المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان
بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان
ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان
يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد

كتاب الغصب

عنه ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی ما زاد الدباغ فیه ولو هلك فی
یده لا یضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملك مالكه وهو مال متقوم
ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد
فلهما انه باق علی ملك المالك حتی كان له ان یأخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ویعطیه المالك ما زاد الدباغ فیه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه
یضمنه ویعطیه المالك ما زاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته كما
فی المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیه محمول علی
اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلك القدر ویؤخذ منه الباقی لعدم الفائدة
فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعمالیه
مالا متقوما فیه ولهذا كان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فكان حقا له والجلد تبع له فی
حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غیر مضمون علیه فكذا التابع كما اذا هلك من غیر صنعه
بخلاف وجوب الرد حال قیامه لانه یتبع الملك والجلد غیر تابع للصنعة فی حق الملك لثبوته قبلها وان
لم یكن متقوما بخلاف الذكی والثوب لان التقوم فیهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم یكن تابعا
للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان یتركه علی الغاصب فی هذا الوجه ویضمنه قیمته قیل لیس له ذلك
لان الجلد لا قیمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قیمة وقیل لیس له ذلك عند ابی حنیفة رح
وعندهما له ذلك لانه اذا تركه علیه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو
علی هذا الخلاف علی ما بیناه ثم قیل یضمنه قیمة جلد مدبوغ ویعطیه ما زاد الدباغ فیه كما فی

الغاصب ١٢ — المالك ١٢ — الجلد ١٢ — حالة ١٢ — اعنی ١٢ — جلد ١٢ — المالك ١٢ — الغاصب ١٢ — الجلد ١٢ — الغاصب ١٢ — الجلد ١٢ — الغاصب ١٢ — الجلد

الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بلا قيمة له كالتراب
والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن
قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا
يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا
صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة رح
صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك
تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك وهو غير متقوم وان لم تصر خلا
الا بعد ضمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير
وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط
استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلاف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك
في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلاف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على
اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما
وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن لبس لبسا برطا او طيلسانا او مزمارا
او دفا او زاق لهو سكر او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف

الغصب

نا ان ذكا نله قيمة يوم غصبه وان ميتة فلا شيء عليه للنا استهلاك اسما ومعنى

قوله قيل في دبغ الجلد الخ لكن في المنح عن التتمة لو جعل الجلد بما انقطع حق المالك هكذا نقل الباقاني والشرنبلالية و
ابن الملك عن النهاية اما لو جعله الغاصب بعود دبغه ادبما او ورقا او وقفرا او حزما او فروا انقطع حق المالك *

ومحمد رحمه الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو

فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل

الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما

ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين

والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف

وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها

لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذه الان الفساد

بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم

والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة

للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي

تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب

المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على

نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال ومن غصب ام ولد

او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح

وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة

عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق

من هذا الكتاب

دار العلوم فيلا كبند
كوئٹہ

له الخلاصة والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقا ١٢

الدر المختار على هامش رد المحتار ص ١٤٩ ج ٥

28.1.93

ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ، يارب صل وسلم دائما ابدا + على حبيبك خير الخلق كلهم -